

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PROCESSUALE CIVILE – XVII
CICLO

IL PROCEDIMENTO DI CASSAZIONE:
ATTIVITÀ DELLE PARTI E POTERI DELLA CORTE

COORDINATORE
PROF. RENATO ORIANI

TUTOR
PROF. GIUSEPPE OLIVIERI

CANDIDATA
DOTT. SILVIA RUSCIANO

CAPITOLO I
LA CORTE DI CASSAZIONE E IL GIUDIZIO DI CASSAZIONE:
CARATTERI GENERALI

1. Considerazioni introduttive.	4
2. Cenni sulle origini della Corte di cassazione.....	6
3. La funzione della Corte di cassazione.	12
4. Il procedimento in cassazione.	20

CAPITOLO II
LA FASE PROPULSIVA E PREPARATORIA

SEZIONE I – IL RICORRENTE

1. Il ricorso come atto introduttivo del giudizio	27
2. I requisiti formali del ricorso	29
2.1. L'indicazione delle parti.....	30
2.2. L'indicazione della sentenza o decisione impugnata	37
2.3. L'esposizione sommaria dei fatti della causa.....	38
2.4. I motivi per i quali si chiede la cassazione con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano	41
2.5. Il principio di autosufficienza del ricorso ed il suo diverso ambito applicativo in relazione agli <i>errores in iudicando</i> ed <i>in procedendo</i>	44
2.6. La procura speciale e la sottoscrizione del ricorso	58
3. L'elezione di domicilio <i>ex art. 366, comma secondo, c.p.c.</i>	69
4. Notificazione e deposito del ricorso.....	72
5. Atti da depositare unitamente al ricorso: il deposito della copia autentica della sentenza, degli atti e documenti sui quali il ricorso si fonda e l'istanza di trasmissione del fascicolo.....	81
6. Il deposito dell'atto di integrazione del contraddittorio	87

SEZIONE II – L'INTIMATO

1. I possibili atteggiamenti dell'intimato: l'assenza e la partecipazione all'udienza di discussione	91
2. Il controricorso: funzione e contenuto	93
3. Il ricorso incidentale.....	98
4. Il ricorso incidentale condizionato.....	103
4.1. <i>Excursus</i> giurisprudenziale e indirizzi "altalenanti" in tema di ammissibilità del condizionamento in cassazione	104
4.2. Il possibile oggetto del ricorso incidentale condizionato	115
4.3. L'ammissibilità dell'istituto.....	120
4.4. Il ricorso incidentale condizionato come reazione all'impugnazione incidentale dell'intimato.	133
5. La notificazione del controricorso e la costituzione in giudizio del controricorrente	136
6. Il deposito di documenti	139

CAPITOLO III
IL PROCEDIMENTO: DALL'ASSEGNAZIONE DEL RICORSO
ALLA PUBBLICAZIONE DELLA DECISIONE

1. L'assegnazione dei ricorsi alle sezioni: le diverse attribuzioni delle sezioni unite e delle sezioni semplici.	144
2. Il procedimento in camera di consiglio: i presupposti e le regole procedurali.	150
3. L'udienza di discussione e le memorie delle parti.	159
4. Il P.M. in cassazione.	162
5. Vicende "anomale" in cassazione: la sospensione, l'interruzione e la estinzione del giudizio.	165
6. La deliberazione e la pubblicazione.	180
7. <i>Ius superveniens</i> in cassazione.	184

CAPITOLO IV
PROSPETTIVE DI RIFORMA

1. L'art. 1, comma 2 e 3, lett. a), della legge 14 maggio 2005, n. 80	190
2. Come cambia il giudizio di cassazione: aspetti generali	196
3. Le nuove regole del procedimento.	205
3.1. Il contenuto del ricorso: la formulazione dei motivi ed il quesito di diritto.	205
3.2. Il principio di diritto.	208
3.3. La pronuncia in camera di consiglio ed il procedimento per la decisione	212
BIBLIOGRAFIA	215

CAPITOLO I

LA CORTE DI CASSAZIONE E IL GIUDIZIO DI CASSAZIONE: CARATTERI GENERALI

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive; 2. Cenni sulle origini della Corte di cassazione; 3. La funzione della Corte di cassazione; 4. Il procedimento in cassazione.

1. Considerazioni introduttive.

Nell'intraprendere lo studio del giudizio di cassazione, data la vastità e la complessità della materia, occorre innanzi tutto limitare il campo di indagine; l'intento è quello di offrire una ragionata analisi delle questioni più ampiamente dibattute relative al procedimento di cassazione di cui agli artt. 360 e ss. c.p.c., tenendo conto delle interpretazioni giurisprudenziali.

Non può, però, tacersi di taluni aspetti che, a prima vista, sembrano solo “di contorno” al giudizio che si svolge innanzi alla Corte di cassazione, ma che, in realtà, ne hanno condizionato (e ancor oggi ne condizionano) l'andamento. Intendo riferirmi alla particolare origine dell'organo giudicante ed alla speciale funzione che, sin dalla sua istituzione, la Suprema Corte è chiamata a svolgere.

In altre parole, per comprendere appieno le disposizioni normative che attualmente regolano il giudizio di cassazione occorre, preliminarmente, analizzare alcune nozioni fondamentali relative all'organo giudicante; nozioni che hanno profondamente orientato ed influenzato le scelte legislative in tema di procedimento: “se subito avessi affrontato l'esegesi dei singoli articoli, in modo da esaurire una volta per sempre tutte le questioni attinenti a ciascuno, avrei fatto come il pittore che, iniziando un suo quadro, si fosse perduto a colorire e a rifinire in ogni sua sfumatura di dettaglio un angolo della tela, senza prima aver tracciato sul resto di essa le linee fondamentali delle figure ...”¹.

Già a livello etimologico Corte di cassazione e ricorso in cassazione rappresentano estrinsecazioni di un medesimo fenomeno o meglio due fenomeni strettamente connessi tra loro e l'uno (Corte di cassazione) appartenente all'ordinamento giudiziario, l'altro (ricorso per cassazione) al diritto processuale.

Il termine “cassazione” trova la sua origine nel linguaggio e tradizione latina ove “cassare” sta a significare rendere vano, rompere, spezzare; l'espressione è, poi, ripresa dalla tradizione francese ed utilizzata efficacemente in ambito giuridico per esprimere l'idea di una ablazione di atti o di sentenze quale effetto ricollegabile all'esercizio di un potere, alle origini, sovrano e, poi, superiore.

¹ CALAMANDREI P., *La Cassazione civile*, in *Opere Giuridiche*, VII, Napoli, 1976, 13 e 14.

Traslata dall'esperienza francese nel linguaggio italiano, l'espressione "cassazione" é utilizzata dal legislatore per denominare un duplice fenomeno: da un lato, l'autorità giudicante chiamata a presiedere tale fase del giudizio, ovvero la Corte di cassazione; dall'altro, il procedimento ed il più frequente esito del giudizio, ovvero l'annullamento (*rectius*: la cancellazione, come suggerisce il significato comune del termine) del provvedimento impugnato.

Già, quindi, l'utilizzo della medesima espressione linguistica "cassazione" suggerisce una compenetrazione dei due fenomeni – pur distinti tra loro – o meglio, una vicendevole influenza; Corte di cassazione e giudizio di cassazione non sono altro che due facce di una stessa medaglia, al punto tale che l'analisi dell'uno non può prescindere dall'altro.

“La relazione di vicendevole complementarità che passa tra questi due componenti dell'istituto, é caratteristica, e rappresenta nel nostro sistema giudiziario un esempio unico: la Corte di cassazione é un organo appositamente costituito per giudicare sui ricorsi in cassazione, sicché la sua composizione e il procedimento che dinanzi ad essa si segue sono stabiliti in modo da corrispondere alle esigenze processuali proprie della struttura di quel rimedio; e viceversa il ricorso in cassazione é un mezzo di impugnativa le cui condizioni sono stabilite dalla legge processuale in modo da provocare da parte della Corte di cassazione un certo limitato riesame, corrispondente ai suoi speciali fini ... Corte di cassazione e ricorso in cassazione costituiscono pertanto un binomio, i cui termini non possono essere isolati senza perdere, l'uno e l'altro, gran parte del loro significato”².

Seppure oggi potrebbe dubitarsi dell'attualità di tale affermazione, occorre tenere a mente che l'originario impianto normativo delle regole procedurali non prescindeva dalla natura e dalla funzione della Cassazione, così come concepita all'epoca della sua istituzione. Del resto, verso un “ritorno al passato” si muove l'organo legislativo dei nostri tempi: al fine di restituire alla Corte la natura di giudice di legittimità e la funzione nomofilattica si interviene sulle regole procedurali. Ciò dimostra che quella “relazione di vicendevole complementarità” che ha reso la cassazione un istituto unico nel sistema continua oggi ad informare le scelte legislative.

Al pari di questo legislatore, anche l'interprete nell'esegesi delle norme procedurali deve optare per soluzioni ermeneutiche che siano maggiormente in linea con la natura e la funzione della Cassazione. In tal modo, il sindacato di legittimità e la

² ID., voce *Cassazione civile*, in *Nuovo digesto italiano*, II, Torino, 1937, 981 e in *Opere Giuridiche*, VIII, Napoli, 1979, 8.

funzione nomofilattica non devono rappresentare solo aggettivi qualificanti la Corte, ma canoni di riferimento per la comprensione e l'analisi delle norme sul procedimento.

2. Cenni sulle origini della Corte di cassazione.

La preliminare analisi delle origini e della funzione della Corte di cassazione³ trova la sua giustificazione nel fatto che il procedimento di cassazione deve considerarsi strumentale al primo termine del binomio, ovvero alla realizzazione dei fini che orientano il *modus operandi* della Corte.

L'origine della Cassazione come complesso istituto giudiziario-processuale⁴ va ricercata in Francia e, in particolare, nell'opera legislativa della Rivoluzione che sviluppò un istituto già esistente sotto l'*ancien regime*.

³ In tale indagine non può prescindersi dai nutriti contributi di un Illustre Maestro che dedicò all'analisi della Corte di cassazione parte della sua vita; intendo riferirmi a CALAMANDREI P., *La Cassazione civile cit.*, in *Opere Giuridiche cit.*, VI; vedi anche i contributi di SATTA S., *Passato e avvenire della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, 946 e ss.; ID., voce *Corte di cassazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962; MAZZARELLA F., *Passato e presente della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 88; e, soprattutto per quanto concerne la tradizione italiana, PANZAROLA A., *La Cassazione civile giudice del merito*, Torino, 2005, I, 3 e ss.

⁴ Seppure le origini della Corte di cassazione vanno rintracciate nella Francia postrivoluzionaria, il ricorso in cassazione, come mezzo per provocare il controllo del giudice superiore circa l'annullamento di una sentenza viziata da ingiustizia *in iure*, è un concetto già noto, seppure con le immaginabili differenze, nel diritto romano prima e nel diritto statutario poi.

In particolare, nell'epoca romana era opinione diffusa che il giudice, nel pronunciare una sentenza ingiusta, contravviene più gravemente al suo ufficio quando l'ingiustizia è l'effetto di un errore di diritto piuttosto che di un errore di fatto. Alla sentenza *iniusta* per errore di giudizio – appellabile ma capace di passare in giudicato se non impugnata nei termini – si contrappone la sentenza nulla per difetti di forma, giuridicamente inesistente e inidonea a divenire *res indicata*. In questo secondo caso il vizio è più allarmante rispetto all'ingiustizia della sentenza per errore di fatto, visto che è in gioco l'osservanza della legge nella sua portata generale ed astratta (e, quindi, una esigenza prettamente pubblicistica), talché l'ingiustizia della sentenza porta con sé un pericolo di carattere costituzionale e politico che si sostanzia nella ribellione del giudice alle leggi.

Risale, dunque, al diritto romano l'idea che tra i vari *errores in iudicando* da cui può essere viziata una sentenza ingiusta, alcuni hanno una portata eccedente l'interesse del privato e attinente ai rapporti tra legge e giudice.

Occorre, però, sottolineare che l'idea risalente alla concezione romanistica non porta alla attuale distinzione tra *error facti* ed *error iuris* ma essa conduce al riconoscimento di una speciale categoria di errori di diritto che (in antitesi ai restanti errori di diritto e a tutti gli errori di fatto) hanno una gravità politica che tutti gli altri errori in cui il giudice può incorrere non presentano.

Del resto, contro la sentenza ingiusta per errore di diritto deve essere concesso alle parti un rimedio esperibile oltre ed in più rispetto a quelli previsti contro la semplice ingiustizia. Tale concetto non trova le sue radici nel diritto romano ove la nullità della sentenza operava *ipso iure*, senza bisogno di uno speciale mezzo di impugnazione, ma è di formazione più recente.

Il diritto statutario italiano conosce (o forse recepisce) l'idea secondo cui la nullità della sentenza è sanabile con il decorso del termine per proporre impugnazione. La fondamentale novità che, a paragone con il diritto romano, appare nel diritto comune è, quindi, il concetto di una nullità sanabile, ossia – servendoci delle nozioni di diritto comune – di una annullabilità che può essere fatta valere mediante un apposito mezzo di impugnazione diverso dall'appello, precluso il quale

In quella lotta secolare che si svolse in Francia tra il potere accentratore della Monarchia e le tendenze decentratrici dei Parlamenti (organi giudiziari di ultima istanza sorti in diverse città, a somiglianza di quello di Parigi) un'arma frequentemente utilizzata dal Sovrano contro le *Cours souveraines* era quella di annullare (*casser*) le loro sentenze quando, essendo rese in contravvenzione alle ordinanze, editti e dichiarazioni regie, fossero da considerarsi nulle. Da tale potere del Monarca di cassare, *motu proprio* e a difesa delle prerogative regie, le sentenze delle Corti si sviluppò un vero e proprio mezzo di impugnativa (*demand en cassation*) concesso alla parte soccombente per denunciare al potere sovrano, a scopo di annullamento, la sentenza di un Parlamento che fosse viziata perché contraria ad un regio provvedimento.

Il Sovrano ne prendeva cognizione attraverso il proprio Consiglio di governo, all'interno del quale si sviluppò un'apposita sezione (*Conseil de parties*) con la specifica competenza di conoscere sui ricorsi diretti dai privati al Sovrano in materie attinenti all'amministrazione della giustizia e di annullare, con rinvio ad altro giudice, le sentenze che apparissero viziate dalla contravvenzione denunciata.

Si ebbe così nella *demand en cassation* (l'esercizio della quale fu disciplinato con regolamento del 1783) un mezzo di impugnativa esclusivamente riservato al *Conseil des parties* e, in tal modo, vi fu la reciproca coordinazione tra mezzo di impugnativa e giudice, binomio che – come abbiamo visto – è proprio della moderna concezione della Cassazione.

Era, inoltre, già visibile lo scopo politico e costituzionale di questo binomio. In sostanza l'archetipo della Cassazione è già nel *Conseil des parties* dell'*ancien regime*, organo

l'annullabilità non può più essere invocata e la sentenza è come se fosse stata pienamente valida e regolare fin dall'inizio.

Nelle diverse forme che la *querela nullitatis* assunse nelle frammentate legislazioni e nelle dottrine multiformi del diritto comune, oscillanti inconsapevolmente tra le concezioni romane e le nuove tendenze del processo statuario, la acquisizione essenziale fu la seguente: l'idea di un mezzo di impugnativa necessario per fare pronunciare la nullità della sentenza e concepito come azione modificativa (non già dichiarativa) volta a fare annullare da un giudice superiore una sentenza viziata, ma in sé giuridicamente valida. Nella elaborazione dei motivi per i quali poteva essere proposta detta impugnazione fu non solo mantenuta, ma anzi fu sviluppata la equiparazione propria del diritto romano tra sentenza nulla per difetti di attività (*errores in procedendo*) e sentenza ingiusta per difetti di giudizio (*errores in iudicando*) ritenuti più gravi; ma il criterio per determinare la maggiore gravità processuale di alcuni casi di ingiustizia che nel diritto romano era un criterio essenzialmente politico, fu ricercato ora nella maggiore evidenza dell'errore, fino ad ammettersi che ogni *error in iudicando*, di fatto o di diritto, potesse dare luogo a querela di nullità purché fosse apertamente constatabile nella sentenza (*notorius, manifestus, expressus*).

Si può dire che la *querela nullitatis* del diritto statuario italiano e del diritto comune quando veniva portata al giudice superiore per ottenere l'annullamento della sentenza viziata da *error in iudicando* avesse già, da un punto di vista meramente processuale, la struttura che ha oggi il ricorso in cassazione. Ma la combinazione procedimento (ricorso in cassazione) – organo (Corte di cassazione), tra mezzo di impugnativa e organo giudiziario supremo è assolutamente estraneo agli ordinamenti giudiziari anteriori alle codificazioni.

supremo istituito nel consiglio politico del Sovrano per controllare l'attività dei giudici attraverso il giudizio sulle domande di nullità presentate dai privati contro le sentenze, altrimenti inappellabili, delle Corti di seconda istanza; ma a tale organo mancava ancora quella funzione di unificazione della interpretazione giudiziaria che sarà la prerogativa della Corte di cassazione delle fasi successive.

Lo strumento di lotta del potere regio contro i Parlamenti ribelli fu ripreso dopo la Rivoluzione francese e trasformato in uno strumento per la difesa della legge contro le trasgressioni dei giudici. Lo spirito dell'istituto fu cambiato, lo scopo ne fu allargato, il nome stesso fu modificato; ma lo scheletro processuale rimase quello elaborato sotto l'*ancien regime*. Alla luce dei nuovi spiriti rivoluzionari, alla Cassazione fu attribuito un sempre più specifico fine: da organo prettamente politico divenne, ben presto, custode della sovranità della legge e dell'uguaglianza dei cittadini di fronte al diritto.

Nacque, inizialmente, il *Tribunal de cassation* (fondato con decreto 27 novembre – 1 dicembre 1790), organo – secondo parte autorevole della dottrina⁵ – non giudiziario ma di controllo costituzionale, posto a fianco del potere legislativo come garante dell'osservanza del principio della divisione dei poteri e deputato a *casser* le sentenze dei giudici contrarie *au texte de la loi*.

La struttura processuale del *Tribunal de cassation* era simile a quella del *Conseil des parties*: Su ricorso del privato o anche di ufficio, il *Tribunal* annullava le sentenze che contravvenivano alla legge e, senza entrare nel merito della controversia, rinviava ai giudici competenti per l'emanazione di una nuova sentenza. Se, però, il giudice *ad quem* non si conformava al giudizio espresso da tale organo, la parte interessata poteva nuovamente adire il *Tribunal de cassation*; se anche il secondo giudice, al quale veniva rinviata la causa, non

⁵ CALAMANDREI P., voce *Cassazione civile cit.*, in *Opere Giuridiche*, VIII, 23. *Contra* vedi MAZZARELLA F., *Passato e presente della Cassazione cit.*; ID., *Analisi del giudizio civile di cassazione*, Padova, 2003, 15 e ss., ove l'A. ritiene che "l'obiezione fondamentale è che la pretesa natura non giurisdizionale della Cassazione, pur se costituì un punto di vasto consenso nelle discussioni che precedettero in Francia la istituzione, non giunse mai a tradursi (neppure allora) nelle norme positive che disciplinavano in pratica il funzionamento dell'organo". Secondo Mazzarella, infatti, deve dubitarsi del carattere meramente negativo delle decisioni del *Tribunal de cassation*. In sostanza il *décret déclaratoire de la loi*, emanato dal corpo legislativo ed in grado di vincolare tanto l'organo di cassazione quanto l'eventuale giudice di (terzo) rinvio in caso di cassazione del provvedimento impugnato, aveva natura positiva, con effetti immediatamente incidenti sulla fattispecie dedotta in giudizio. La natura non politica dell'organo è stata, poi, sostenuta dalla dottrina più recente anche francese. Sul punto vedi *amplius* PANZAROLA A., *op. cit.*, I, 55 e ss. In particolare, a giudizio dell'A. (pag. 77 - 78), pur se alla ricostruzione storica di Calamandrei va riconosciuta una "indubbia capacità di fascinazione, ad un tempo per la ricchezza dei riferimenti e per la suadente chiarezza stilistica", il lascito più importante dell'analisi di Mazzarella sta in questo, "nella valorizzazione di elementi che pur (*obiettivamente*) esistenti già nel testo istitutivo del *Tribunal* di cassazione erano stati, nella lezione del Maestro fiorentino, forse non adeguatamente ponderati o, comunque, giudicati recessivi rispetto ad altri, non concordanti con la *presupposta* natura *politica* dell'istituto".

riformava la sentenza cassata già due volte, doveva aver luogo il *référé obligatoire*, doveva cioè provocarsi l'intervento del potere legislativo il quale emanava un decreto interpretativo della legge.

In tale ottica, alle origini, il *Tribunal de cassation* – nonostante la sua denominazione che richiama alla mente autorità giudicanti che attualmente fanno parte del sistema giudiziario – non era ritenuto un organo giurisdizionale o quantomeno organo avente potere giurisdizionale, visto che esso, dopo aver esercitato un controllo meramente negativo, si asteneva dal pronunciarsi sulla corretta interpretazione della legge o sulla decisione della controversia e, solo in caso di persistente dissidio, si limitava a mettere in contatto i giudici con il potere legislativo⁶.

La Cassazione francese cominciò a poco a poco e probabilmente inconsapevolmente a trasformarsi in organo giurisdizionale, posto al vertice della gerarchia giudiziaria. Abolito dal codice napoleonico il divieto di interpretazione giudiziaria, la Cassazione – che da *Tribunal* venne denominata *Cour* – estese il suo controllo alla erronea e falsa applicazione della legge, fino ad arrivare a tutti gli errori di diritto *in iudicando*. In corrispondenza di tale estensione dei motivi di cassazione, la Corte cominciò ad esercitare sulla giurisprudenza un influsso positivo sempre crescente.

Con l'abolizione del *référé obligatoire* si stabiliva, infatti, che allorquando vi fosse stata una divergenza tra i giudici di merito da un lato e la Corte di cassazione dall'altro, la pronuncia di quest'ultima – resa a sezioni unite – doveva fare stato e, quindi, vincolare il secondo giudice di rinvio.

Con la legge del 1 aprile 1873 fu riconosciuto alla Cassazione un potere positivo, sia pure mediato: nel dissidio tra la Corte ed il giudice di rinvio, l'opinione della prima doveva finire con il prevalere, avendo un'efficacia di diritto sulla decisione del caso concreto e di fatto sulla decisione futura di tutti i casi simili. Da allora la Corte di cassazione assunse la

⁶ Per quanto riguarda l'esperienza italiana, l'istituto francese del Tribunale di cassazione era adottato, nella sua forma originaria, dalla Repubblica Partenopea. In particolare, nella Costituzione del 1799 il Tribunale di cassazione era regolato in dodici articoli, i quali costituivano la traduzione quasi letterale della Costituzione francese dell'anno III. In seguito, quando il Regno di Napoli divenne un regno francese (1806), fu istituita – con la legge 20 maggio 1808 – la Corte di cassazione, divisa in due sezioni e, in seguito all'emanazione del decreto 3 aprile 1812, in tre sezioni al pari di quella francese. La Restaurazione, poi, non comportò l'immediata abrogazione delle leggi francesi ed anche la Corte di cassazione venne conservata e confermata poi, dalla legge 29 maggio 1817, sotto il nome di Corte Suprema di Giustizia. Tale Corte Suprema fu istituita proprio al fine di “mantenere la esatta osservanza delle leggi e per richiamare alla loro esecuzione le gran Corti, i tribunali ed i giudici che se ne fossero allontanati” (art. 112). Al pari della *Cour de cassation*, alla Corte Suprema era demandato unicamente il giudizio circa la conformità delle sentenze alla legge. Il procedimento era ricalcato sul modello francese. Sul punto vedi CALAMANDREI P., *La Cassazione civile cit.*, in *Opere Giuridiche*, VI, Napoli, 1976, 644 e 657.

funzione di organo regolatore della interpretazione giurisprudenziale; funzione che – come abbiamo già detto – costituisce il *quid pluris* della Corte di cassazione e delle regole normative volte a regolarne il procedimento.

Dall'ordinamento francese la cassazione fu “importata” in numerosi paesi europei⁷ e, tra essi, in Italia: qui, dopo una breve apparizione nel periodo rivoluzionario e napoleonico – in cui nei vari Stati italiani⁸ la Cassazione fu introdotta con qualche tentativo di sovrapposizione rispetto al sistema locale di terza istanza – all'unificazione del Regno, la Cassazione penetrò nell'ordinamento giudiziario e nel codice di procedura civile del 1865⁹, anche se – in virtù delle istanze decentratrici – in Italia vennero per lungo tempo lasciate in vita cinque cassazioni regionali (Torino, Firenze, Napoli, Palermo e, da ultima, Roma¹⁰).

La lotta per la unificazione della Cassazione conobbe una importante tappa: con la legge 6 dicembre 1888, n. 5825 venne istituita a Roma la Cassazione penale; se questa rappresentò la vittoria di una battaglia, la guerra poté dirsi vinta solo con il regio decreto 24 marzo 1923, n. 601, con il quale fu unificata anche la Cassazione civile e l'Italia poté

⁷ Il modello francese della Cassazione fu recepito, infatti, dagli ordinamenti giuridici del Belgio, Olanda, Lussemburgo, Spagna e Grecia. Nei paesi germanici (Germania, Austria e Svizzera), invece, si è adottato il sistema della *Revision*, simile al ricorso in cassazione per quanto riguarda lo scopo cui tendono entrambi gli istituti (ovvero quello di unificare la giurisprudenza) ma profondamente diverso da molti punti di vista: il sistema germanico, pur conservando al vertice giudiziario un Tribunale Supremo (il *Reichsgericht*) destinato a conoscere solo questioni di diritto, non limita i motivi di ricorso e prevede che quest'organo, in caso di annullamento della pronuncia impugnata per *errores in iudicando*, possa svolgere una funzione positiva, rescissoria. Sul punto vedi *amplius* FAZZALARI E., *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, 5 e ss. Per un approfondito studio sulla Cassazione spagnola vedi BRIGUGLIO A. R., *Storia e riforma della Cassazione civile spagnola*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 117 e ss. e sulla riforma del processo civile in Spagna (e, in particolare, sull'introduzione del *recurso extraordinario por infracción procesal*) vedi CARNEVALE V., *La riforma del processo civile in Spagna: il nuovo “recurso extraordinario por infracción procesal”*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 205.

⁸ In particolare, intendo riferirmi alla situazione che si venne a creare nella Repubblica cisalpina, nella Repubblica ligure, in Toscana e nella Repubblica partenopea.

⁹ La struttura del giudizio in cassazione assegnata dal legislatore del 1865 era, però, profondamente diversa da quella attuale: il principio di base era, infatti, quello della separazione (*rectius*: piena autonomia) del giudizio di merito rispetto a quello di cassazione. Da ciò derivava la qualificazione come impugnazione straordinaria, a schema chiuso e con funzione prettamente negativa; in particolare, si prevedeva la non vincolatività del principio affermato dalla Corte. Il giudice di merito manteneva la sua pienezza di giudizio in fatto ed in diritto. Solo nel caso in cui la sentenza del giudice di merito fosse stata conforme a quella cassata e fosse stata annullata per gli stessi motivi già posti a fondamento della prima pronuncia della Corte, il secondo giudice al quale veniva nuovamente rinviata la causa era vincolato alla pronuncia della Corte di cassazione.

¹⁰ La Corte di cassazione di Roma fu istituita con la legge del 1875 con il nome di “Sezioni temporanee di corte di cassazione”. Già la denominazione suggerisce lo scopo, che ben presto si rivelò del tutto pretestuoso, per il quale si intervenne con tale modifica legislativa: dare sussidio alle quattro corti preesistenti, caricate da eccessivo lavoro. Sul punto vedi MORTARA L., *Manuale della procedura civile*, II, Torino, 1910, 136 (nota 1), il quale “svela” l'intento pretestuoso del legislatore: “parve che governo e parlamento volessero nascondere gelosamente il proposito, svelato però dalla sostanza delle disposizioni di quella legge, di gettare le fondamenta di una corte suprema unica, che solo una dannosa gara d'interessi impedisce all'Italia ancora di avere”.

finalmente avere in Roma, nella Cassazione, la consacrazione giudiziaria dell'unificazione nazionale e l'organo per lo sviluppo unitario della sua giurisprudenza.

Con il codice di procedura civile del 1942 rilevanti aspirazioni innovatrici coinvolsero la Corte di cassazione ed il relativo procedimento: il legislatore agli artt. 360 e ss. nel ridisegnare l'istituto pose, infatti, le basi dell'attuale giudizio di cassazione¹¹.

Altra tappa importante nell'evoluzione della Corte di cassazione è rappresentata dall'entrata in vigore della Costituzione: dai lavori dell'Assemblea Costituente emerge, infatti, che al centro di vivaci dibattiti fu posta la questione relativa all'unicità della Cassazione e alla opportunità di inserire nella Carta costituzionale una norma consacrante la stessa¹²; ma – nonostante autorevoli voci promuovessero l'unicità della Corte quale valore da garantire a livello costituzionale¹³ – a prevalere fu la soluzione intermedia, di compromesso tra le istanze pluralistiche e quelle unificatrici: nessuna traccia (almeno espressa¹⁴) volta a garantire l'unità della Corte di cassazione è rintracciabile nel testo costituzionale e nel titolo dedicato alla magistratura. Con la Carta costituzionale si ebbe, però, un pieno e definitivo riconoscimento dell'organo che venne posto al vertice del sistema giudiziario e, soprattutto, una estensione dei compiti ad essa affidati. Emblematico

¹¹ Tra le novità più rilevanti introdotte dal legislatore del '42 meritano un cenno *a)* la nuova disciplina dei regolamenti di competenza e di giurisdizione; *b)* l'assoggettamento delle sentenze inappellabili al sindacato della Cassazione; *c)* l'introduzione del ricorso diretto in Cassazione, *omissio medio*, su accordo delle parti contro le sentenze di primo grado viziate da *errores in iudicando*; *d)* l'obbligo del giudice di rinvio di uniformarsi al principio di diritto enunciato dalla Corte nell'accogliere il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme giuridiche; *e)* l'introduzione del ricorso incidentale al fine precipuo di evitare la proliferazione dei giudizi relativi alla stessa causa; *f)* il riconoscimento del potere della Corte di correzione della motivazione della sentenza impugnata; *g)* l'attribuzione alle sezioni unite della competenza a decidere questioni già risolte in senso difforme dalle sezioni semplici, nonché quelle che presentino una speciale importanza; *h)* riordinamento della procedura in camera di consiglio, con attribuzione alla Corte del potere di pronunciare a sezione semplice, con ordinanza, l'inammissibilità del ricorso; *i)* l'esplicita menzione tra i motivi di ricorso del difetto di motivazione della sentenza impugnata nella versione dell'omesso esame di un fatto decisivo. Sul punto vedi *amplius* FURNO C., *Problemi attuali della Corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 486 e ss.

¹² Sul punto vedi FLORE G., *La Corte di cassazione e la Costituzione*, in *Giust. civ.*, 1965, 105 e ss.

¹³ Tra i sostenitori di una norma che, a livello costituzionale, garantisse la unicità della Corte di cassazione va ricordato l'intervento di P. Calamandrei, il quale propose che nella Costituzione fosse inserita una norma dal seguente tenore: "Al vertice dell'Ordinamento giudiziario, unica per tutto lo Stato, siede in Roma la Corte di Cassazione, istituita per mantenere l'unità del diritto nazionale attraverso l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale e per regolare le competenze tra i giudici". Sul punto vedi SANDULLI R., *Corte di cassazione: storia e diritto comparato*, in *Giust. civ.*, 1965, IV, 85.

¹⁴ In favore dell'unicità della Corte di cassazione potrebbe, in via interpretativa e forzando (forse) il dato letterale, farsi leva sul dettato dell'art. 104, comma terzo, Cost., ove nel determinare la composizione del Consiglio Superiore della Magistratura, si stabilisce che "ne fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di Cassazione", con ciò presupponendo la non pluralità della stessa.

in tal senso è il disposto del previgente art. 111 Cost. e la conseguente introduzione del ricorso straordinario in cassazione¹⁵.

3. *La funzione della Corte di cassazione.*

L'art. 65 dell'ordinamento giudiziario¹⁶, approvato con regio decreto del 30 gennaio 1941, n. 12¹⁷ (nell'ampliare la formula dell'art. 61 dell'ord. giud. previgente¹⁸), dispone testualmente che “la Corte Suprema di Cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto obiettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni, regola i conflitti di competenza e adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge”^{19 20}.

¹⁵ Occorre quantomeno accennare che con l'entrata in vigore della Carta costituzionale repubblicana venne creata la giurisdizione costituzionale e venne istituito l'organo cui fu conferito il compito, tra gli altri, di togliere efficacia alle leggi costituzionalmente illegittime; ciò ha comportato un nuovo problema concernente i rapporti tra Corte di cassazione e Corte costituzionale ed una necessità di divisione dei ruoli. Sul punto cfr. LIEBMAN E. T., *La Corte di cassazione in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, 578 e ss.

¹⁶ E', di recente, stata approvata la discussa riforma dell'ordinamento giudiziario (legge 25 luglio 2005, n. 150, pubblicata sul supplemento ordinario n. 134/L alla Gazzetta Ufficiale del 29 luglio 2005, n. 175 e reperibile in *Guida al dir.*, 2005, vol. 32), la quale – in relazione ai profili qui analizzati – prevede, tra l'altro, all'art. 1 lett. c) ed e) la delega al Governo ad “istituire il Consiglio direttivo della Corte di cassazione” ed a “modificare l'organico della Corte di cassazione e la disciplina relativa ai magistrati applicati presso la medesima”. In particolare, dispone l'art. 5 – relativo all'organico ed alla disciplina dei magistrati destinati alla cassazione – che “nell'attuazione della delega di cui all'art. 1, comma 1, lett. e), il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi: a) prevedere la soppressione di quindici posti di magistrato d'appello previsti in organico presso la Corte di cassazione nonché di tutti i posti di magistrato d'appello destinato alla Procura generale presso la Corte di cassazione e la loro sostituzione con altrettanti posti di magistrato di cassazione; b) prevedere la soppressione di quindici posti di magistrato d'appello previsti in organico presso la Corte di cassazione e la loro sostituzione con altrettanti posti di magistrato di tribunale; c) prevedere che della pianta organica della Corte di cassazione facciano parte trentasette magistrati con qualifica non inferiore a magistrato di tribunale con non meno di cinque anni di esercizio delle funzioni di merito destinati a prestare servizio presso l'ufficio del massimario e del ruolo; d) prevedere che il servizio prestato per almeno otto anni presso l'ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione costituisca, a parità di graduatoria, titolo preferenziale nell'attribuzione delle funzioni giudicanti di legittimità”.

¹⁷ La formulazione del vigente art. 65 dell'ordinamento giudiziario è espressione diretta del pensiero di CALAMANDREI P., il quale – in *La Cassazione civile cit.*, in *Opere Giuridiche cit.*, VII, 33 e ss. – ritiene che la funzione di nomofilachia è tipica della Corte di cassazione. Sul punto vedi TARUFFO M., *La Corte di cassazione e la legge*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 351 e ss. il quale sottolinea efficacemente come il principio di nomofilachia fosse centrale nel pensiero di Calamandrei, che, per tale motivo, si pose sempre in modo critico nei confronti del testo delle norme contenute nei precedenti ordinamenti giudiziari.

¹⁸ L'art. 61 dell'ordinamento giudiziario approvato con r.d. 30 dicembre 1923, n. 2786, infatti, indicava quale funzione della Corte di cassazione soltanto quello di “mantenere la esatta osservanza delle leggi”.

¹⁹ L'attuale formulazione della disposizione in esame trova la sua origine nell'art. 122 della legge organica unitaria sull'ordinamento giudiziario – approvata con regio decreto del 6 dicembre 1865, n. 2626 – che limitava la funzione della Corte di cassazione al solo mantenimento dell' “esatta

Applicazioni di tale norma sono frequenti nel vigente codice di rito. La funzione nomofilattica della Corte di cassazione è, infatti, facilmente rintracciabile in numerose disposizioni; si pensi, ad esempio, al c.d. ricorso nell'interesse della legge *ex* art. 363 c.p.c.: la norma offre un percepibile riscontro della sussistenza di un interesse che esula dalla singola controversia e che va rintracciato su di un piano strettamente pubblicistico; o ancora al potere di correzione della motivazione previsto dall'art. 384, comma secondo, c.p.c.; l'intento del legislatore di concepire la Corte di cassazione quale organo posto a garanzia dell'esatta ed uniforme interpretazione del diritto è ancor più manifesto ove si consideri il disposto dell'art. 374, comma secondo, c.p.c.: "... il primo presidente può disporre che la Corte pronunci a sezioni unite sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza".

La "nomofilachia", espressione che riassume in sé la funzione assegnata a livello istituzionale alla Corte di cassazione, non trova un esplicito riferimento e, quindi, una consacrazione espressa a livello costituzionale. Non può, però, escludersi una possibile interpretazione (certamente estensiva) dell'art. 111, comma primo, Cost. e, in particolare, della nozione di "giusto processo" volta a comprendere nel suo ambito – seppure come appendice – la necessità che vi sia un organo giurisdizionale, posto al vertice del sistema, custode della esatta osservanza e uniforme interpretazione della legge. In altre parole, un processo è giusto se vi è certezza del diritto e se, conseguentemente, vi è uniformità nella applicazione dello stesso.

Ancora sulla base del vigente art. 111 Cost e, in particolare, del comma settimo della citata disposizione, così come interpretata costantemente dalla giurisprudenza di legittimità, deve ritenersi che il legislatore ha tenuto ben presente il compito di

osservanza delle leggi" e nulla diceva in riferimento alla uniformità della giurisprudenza, giacché, all'epoca, vi erano le Corti regionali. L'art. 122 LOG non trova precedenti nelle legislazioni preunitarie, che avevano adottato il sistema della Cassazione sulla scia del modello francese, se non nelle leggi napoletane del 1808 e del 1817 sull'ordinamento giudiziario, nelle quali si parla della funzione di "mantenere l'esatta osservanza delle leggi". Con le riforme dell'ordinamento giudiziario del 1923 (r.d. 24 marzo 1923, n. 601 sulle circoscrizioni giudiziarie ed il t.u. sull'ordinamento giudiziario, introdotto con r.d. 30 dicembre 1923, n. 2786) nulla cambia per quanto concerne la funzione della Corte. Come, infatti, affermato da TARUFFO M., *La Corte di cassazione e la legge cit.*, 352 e 353, "risulta dunque che il vero precedente della formulazione dell'art. 65 va ravvisato nell'elaborazione di Calamandrei, che costruisce assai più di quanto non descriva, piuttosto che nelle norme anteriori".

²⁰ Analoga funzione è assegnata, a livello europeo, alla Corte di giustizia della Unione europea. Sul punto vedi LUPOI M. A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, I, Milano, 2002, 273.

nomofilachia del Supremo Collegio quando, nell'ampliare i compiti della Corte, ha previsto l'impugnabilità in Cassazione per violazione di legge di tutti i provvedimenti decisori²¹.

Inoltre, la necessità di una esatta osservanza ed uniforme interpretazione delle norme di diritto è presupposto del principio di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge²², principio costituzionalizzato all'art. 3²³: "... siccome, nella frequente oscurità, frammentarietà e incompletezza delle norme, può accadere che l'interpretazione della stessa norma vari col variare dell'interprete, può darsi che la pratica applicazione della stessa norma da parte di giudici diversi valga in realtà come l'applicazione di norme diverse, e che, applicando a casi uguali diverse interpretazioni discordanti della stessa norma, si venga con ciò a violare quella esigenza dell'uguale trattamento giuridico dei casi simili, che è il primo canone dell'uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge"²⁴.

Del resto la stessa giurisprudenza della Suprema Corte, ben consapevole dei fini assegnati alla Cassazione, non manca di precisare che l'uniformità deve intendersi finalizzata alla tutela dell'uguaglianza dei cittadini ed al loro giusto trattamento nel processo²⁵.

²¹ Contro l'impostazione volta ad affermare un riconoscimento costituzionale dei compiti di nomofilachia assegnati alla Corte (sostenuta, tra gli altri, da GIACOBBE G., *La Corte di cassazione e l'evoluzione democratica dell'ordinamento: profili civilistici*, in *La Corte di Cassazione nell'ordinamento democratico, Atti del convegno tenutosi a Roma il 14 febbraio 1995*, Milano, 1996, 82 e ss.) si pone MAZZARELLA F., *Analisi del giudizio civile di cassazione cit.*, 47 e ss. A giudizio dell'Autore, infatti, muoverebbe in senso contrario l'ultimo comma dell'art. 111 Cost., giacché "per le sentenze del Consiglio di Stato (in Sicilia, del Consiglio di giustizia amministrativa) e della Corte dei conti – cioè per un ben rilevante settore della vita del diritto obbiettivo nazionale – l'impugnazione è ... limitata alle questioni inerenti alla giurisdizione".

²² In tal senso vedi MONTESANO L., *Ricondurre la Cassazione al giudizio di legittimità?*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, 623 secondo il quale "il compito di assicurare l'uniformità della giurisprudenza e l'unità del diritto oggettivo, che spetta alla Cassazione, ha fini e significati differenti da quelli originari. Oggi, cioè, la Cassazione non difende più il legislatore da possibili eccessi o arbitri del giudice, ma serve soprattutto a garantire la certezza del diritto secondo la norma costituzionale che vuole i cittadini uguali di fronte alla legge: uguaglianza che verrebbe meno se casi simili non ricevessero decisioni ispirate ai medesimi o a simili principi giuridici".

²³ Al riguardo osserva FLORE G., *La Corte di cassazione e la Costituzione cit.*, che l' "interpretazione uniforme del diritto (nel senso che i casi eguali vengano allo stesso modo definiti) è anche un'esigenza insopprimibile del principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, base di ogni democrazia". Nello stesso senso si pone PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, 504, a giudizio del quale la funzione nomofilattica della Corte "assume ... un fondamentale rilievo costituzionale nella misura in cui è diretta ad attuare l'art. 3 Cost., posto che il principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge in tanto può essere pienamente attuato, in quanto la legge sia interpretata in modo uniforme dai giudici che sono chiamati ad applicarla".

²⁴ CALAMANDREI P. – FURNO C., voce *Cassazione civile*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1968, 1056.

²⁵ In tal senso Cass., sez. un., 16 maggio 1992, n. 5888, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 804 con nota di DE CRISTOFARO M., *Ricorso straordinario per cassazione e censure attinenti alla difettosa motivazione (del rapporto fra art. 360, n. 5, c.p.c. ed art. 111, 2° comma, Cost.)*, in *Foro it.*, 1992, I, 1737 e in *Giust. civ.*, 1992, I, 1444, a proposito dei limiti di proponibilità del ricorso straordinario in cassazione. Di recente la Corte di cassazione (sez. lav.), con la sentenza 13 maggio 2003, n. 7355, in *Foro it.*, 2004, I, 1237 e

Analizzando, più da vicino, la lettera dell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, “esatta osservanza e uniforme interpretazione della legge” è, in termini generali, l'espressione utilizzata dal legislatore per esprimere l'idea che il Supremo Collegio è istituito per far sì che sia assegnato alla norma generale ed astratta, in un dato momento storico, un univoco significato da parte dei giudici chiamati quotidianamente a concretizzare ed applicare il diritto.

L'osservanza esatta della legge è, però, solo un valore tendenziale²⁶ al quale la Corte di cassazione deve mirare ma che, in concreto, si rivela un fine irraggiungibile, giacché in assoluto non esiste un'unica esatta osservanza della legge, né una esclusiva e giusta interpretazione del diritto²⁷, ma esse varia a seconda del variare di numerosi fattori. L'interpretazione del diritto, inoltre, non può, di per sé, essere uniforme; piuttosto deve parlarsi, apportando dei correttivi alla lettera dell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, di uniformità della giurisprudenza nell'interpretazione della legge.

Più specificamente, l'espressione “esatta osservanza ... della legge” può avere due diverse accezioni: a) per “esatta osservanza ... della legge” può alludersi alla funzione della Corte di cassazione di controllare che altri, ovvero i giudici di merito, abbiano osservato la legge, ossia abbiano rettemente applicato il diritto al caso concreto. In tale ottica, il fine per il quale la Corte – organo di vertice nella gerarchia rispetto agli altri organismi giudiziari – è stata istituita è quello di controllare le decisioni dei giudici inferiori e di verificare se in tali decisioni la legge è stata applicata correttamente; b) la seconda opzione interpretativa è nel

ss., nel pronunciarsi in ordine ad una controversia concernente l'interpretazione di un contratto collettivo e nel fissare i limiti dei propri poteri, ha espressamente affermato che “la funzione nomofilattica assegnata dall'art. 65 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (ordinamento giudiziario) alla Suprema corte costituisce diretta espressione dell'art. 3, perché l'uguaglianza di trattamento dei cittadini di fronte alla legge ne implica l'uniforme interpretazione”.

* Le sentenze riportate nel testo senza altra indicazione sono state reperite, per la maggior parte in versione integrale, attraverso la consultazione di banche dati informatiche e online (*Juris data*, *Infoutet*, *Il Foro italiano*, *Lex* 24).

²⁶ In dottrina molte sono le voci espressioni di una concezione di nomofilachia intesa in senso tendenziale e dialettico (vedi, tra gli altri, FRANCESCHELLI M., *Nomofilachia e Corte di Cassazione*, in *Giust. e Cost.*, 1986, 39 e ss.; SENESE S., *Funzioni di legittimità e ruolo di nomofilachia*, in *Foro it.*, 1987, V, 256 e ss.). Secondo tale orientamento l'“esatta” interpretazione della legge è una nozione che oggi ha perso qualsiasi significato. Sicché non rimarrebbe che l'uniformità della giurisprudenza da intendersi non più in assoluto (unica interpretazione perché esatta) ma in senso tendenziale e relativo. Contro il riportato orientamento vedi DENTI V., *A proposito di Corte di cassazione e di nomofilachia*, in *Foro it.*, 1986, V, 417 e ss.

²⁷ Sul punto vedi TARUFFO M., *La Corte di cassazione e la legge cit.*, 362, a giudizio del quale dall'art. 65 può ricavarsi un' “idea di giustizia ... formale (ch)e privilegia il valore della certezza uniforme dell'interpretazione della legge, di cui la Cassazione è il presidio e la garanzia finale. Essa rinvia peraltro necessariamente, e con questa sta e cade, ad una teoria dell'interpretazione, in quanto presuppone che interpretare la legge significhi identificare il significato “oggettivo” delle norme e che compito del giudice sia per l'appunto di enucleare e «dichiarare» questo significato”.

senso di ritenere che l'esatta osservanza delle leggi impone alla Corte di cassazione di individuare l'interpretazione corretta delle norme giuridiche. Da tale prospettiva, la funzione della Corte non è (solo) quella di controllare che altri abbiano applicato la norma correttamente, piuttosto quella di interpretare essa stessa il dato normativo.

Probabilmente tali significati in cui si estrinseca l'espressione utilizzata dal legislatore al citato art. 65 non sono tra loro incompatibili, ma strettamente complementari.

L' "uniforme interpretazione della legge" si riferisce alla esigenza che il diritto venga interpretato allo stesso modo e la *ratio* della disposizione è quella di evitare che fattispecie concrete uguali possano essere trattate diversamente.

Un rischio questo che il nostro sistema, il quale esclude la forza vincolante del precedente, ha "messo in conto". Si tratta, perciò, di stabilire entro quali limiti la Cassazione possa svolgere il proprio ruolo di garante della uniforme interpretazione della legge. Al riguardo, comunemente si parla dello *stare decisis*, della forza persuasiva del precedente²⁸, la quale "va valutata proprio alla luce dell'*iter* logico seguito dall'organo giudicante: ed essa sarà tanto più convincente quanto più avrà dato conto delle varie tendenze manifestate sul punto in dottrina e giurisprudenza"²⁹.

L'art. 65, infatti, non prevede alcuna sanzione per l'eventuale atteggiamento del giudice inferiore di adottare una diversa interpretazione di una norma già oggetto di esame da parte del Supremo Collegio. Peraltro, l'art. 101 Cost. rafforza tale concetto, prevedendo che il giudice è soggetto soltanto alla legge.

L'evoluzione e la prassi hanno "trasformato" (non abbandonato) l'originario modello; di conseguenza, bisogna rileggere l'art. 65 citato tenendo conto della nuova realtà nella quale la giurisprudenza si trova ad operare. In tale indagine vengono in rilievo, da un lato, le disposizioni concernenti il procedimento che presuppongono una visione – del tutto inimmaginabile alle origini – della Corte di cassazione talvolta come giudice di "terza istanza" o che, comunque, hanno allontanato la Cassazione da organo di legittimità, modello per il quale era stata creata: emblematico in tal senso è l'istituto della cassazione con decisione sostitutiva nel merito di cui all'art. 384, comma primo, c.p.c.; dall'altro, la realtà nella quale la stessa Corte di cassazione è costretta ad operare: l'enorme numero di ricorsi ha determinato la necessità di ridisegnare ed ampliare la struttura della Corte³⁰, tanto

²⁸ Sul tema, da ultimo, vedi COMOGLIO L. P. – CARNEVALE V. *Il ruolo della giurisprudenza e i metodi di uniformazione del diritto in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 1037 e ss.

²⁹ GIACOBBE G., *La Corte di cassazione e l'evoluzione democratica dell'ordinamento: profili civilistici cit.*, 92.

³⁰ Sul punto vedi MAZZARELLA F., *Analisi del giudizio civile di cassazione cit.*, 28 e 29. L'A. afferma al riguardo che "la prima cosa che viene spontaneo di rilevare è che a più di mezzo secolo dall'unificazione (delle Corti regionali) il traguardo della unicità della Corte di cassazione è più

da far dubitare della stessa unicità dell'organo giudicante, presupposto primo per garantire l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge.

Tutto ciò induce a ritenere che legittimamente possa parlarsi di una “doppia anima” della Corte: organo deputato a risolvere il caso concreto in funzione dell'uniforme interpretazione delle leggi e giudice di terza istanza.

Tenendo conto della nuova realtà, deve ritenersi che il rischio – efficacemente prospettato da Mortara – che “il viaggiatore, il quale percorre il territorio dello Stato, passando da una provincia a un'altra trascinato dalla rapidità della locomotiva, possa trovarsi sottoposto da ora in ora a leggi diverse in grazia delle diverse interpretazioni date dai rispettivi tribunali ad un unico testo”³¹ è, oggi, ancor più frequente; non è necessario essere un viaggiatore, né percorrere lo Stato in locomotiva, ma è sufficiente passeggiare in Cassazione attraversando le diverse aule di giustizia per rischiare, minuto dopo minuto, di ascoltare interpretazioni diverse di una medesima disposizione normativa³².

Per far sì che la Corte di cassazione svolga la funzione nomofilattica si è da più parti auspicato un intervento legislativo: mutuando nuovamente l'esperienza francese delle *formations restreintes*³³, dell'*amende de cassation*³⁴, o del *le retrai du role* di cui all'art. 1009-1³⁵

apparente che reale. Scomparse le Corti regionali, l'attuale Corte di cassazione si struttura in molteplici sezioni (art. 66 ord. giud.). Quelle civili sono cinque, e forse sei se si accede alla tesi, tutt'altro che peregrina, secondo la quale le sezioni unite più che il *plenum* della Cassazione ne rappresentano una sorta di sezione scelta”.

³¹ MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1923, I, 65.

³² Osserva CHIARLONI S., *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del procedimento in cassazione*, in www.judicium.it, che “la corte non riesce più ad assicurare adeguatamente l'uniforme interpretazione e applicazione sincronica del diritto oggettivo secondo l'indicazione contenuta nell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario. Aggiungendo disordine giurisprudenziale al disordine legislativo, essa presenta un panorama di pronunce contrastanti tra sezione e sezione, tra sezioni semplici e sezioni unite e spesso addirittura anche all'interno della medesima sezione, ivi comprese le stesse sezioni unite, sul filo di ambiti di (quasi) contemporaneità, che nulla hanno a che vedere con le esigenze di una maturazione consapevole e di una evoluzione naturale della giurisprudenza ...”.

³³ Le *formations restreintes* sono organi, composti da almeno tre magistrati, istituiti all'interno di ciascuna sezione, aventi la funzione esclusiva di sottoporre ad un primo esame tutti ricorsi in modo tale da pronunciare il rigetto immediato di quelli giudicati irricevibili o palesemente infondati. L'idea di sottoporre i ricorsi ad un preventivo esame, in modo tale da portare alla *Chambre* solo quelli ritenuti non “*irricevibili ou manifestement infondés*” non è nuova all'esperienza francese; essa trova il suo precedente nella creazione della *Chambre des requêtes*. Per un'analisi approfondita vedi SILVESTRI E., *Recenti riforme della Cassazione francese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 573 e ss.; ID., *La selezione dei ricorsi in cassazione: un problema per la riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 485 e ss. e la dottrina francese ivi richiamata; CARPI F., *Una novità francese per frenare i ricorsi in cassazione dilatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 105 e ss.

³⁴ Si tratta di un altro filtro avente efficacia dissuasiva notevole, visto che il soccombente può essere condannato ad un'ammenda civile e, nello stesso tempo, al pagamento di una indennità, il cui ammontare è rimesso alla libera valutazione della Corte. Sul punto vedi SILVESTRI E., *op. ult. cit.*, 489.

³⁵ Si tratta del potere del primo presidente – che in tutte le materie, diverse da quelle in cui la proposizione del ricorso impedisce l'esecuzione della sentenza impugnata, su domanda del

dovrebbe pensarsi all'introduzione di un sistema di “filtri” dei ricorsi, in modo tale da ridurre il numero, restituendo alla Corte il compito di garantire l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge³⁶. Non mancano, infatti, progetti di riforma³⁷ che,

controricorrente, e dopo aver raccolto il parere del procuratore generale e delle parti – di decidere la cancellazione della causa dal ruolo quando il ricorrente non dimostra di avere eseguito la sentenza impugnata, a meno che l'esecuzione non determinerebbe delle *conséquences manifestement excessives*. Lo stesso primo presidente autorizza poi la nuova iscrizione a ruolo *sur justification de l'exécution de la décision attaquée*. Sul punto vedi CARPI F., *Una novità francese cit.*, 109 - 110, il quale definisce tale potere come un “filtro flessibile” dei ricorsi in cassazione, perché si tratta di un rimedio che non comporta l'inammissibilità dell'impugnazione e perché la misura è rimessa al prudente apprezzamento del primo presidente.

³⁶ I sistemi di *common law* hanno adottato un sistema di *screening* molto efficace. In particolare, negli Stati Uniti, l'accesso alla Corte è condizionato ad una verifica preliminare – che è la stessa Corte, discrezionalmente, a compiere – circa l'opportunità di riesaminare la controversia; essa si traduce nella concessione di un *writ of certiorari*. In Inghilterra per sottoporre la controversia alla *House of Lords* occorre avere ottenuto il *leave*. Per una visione comparatistica, vedi SILVESTRI E., *op. ult. cit.*, 490 e ss.

³⁷ Già la Relazione che accompagnava la bozza di disegno di legge sui provvedimenti urgenti per la riforma del giudizio di cassazione predisposta, nel 1988, dal Primo Presidente Brancaccio e dal Procuratore Generale Sgroi esordiva con le seguenti parole: “La continua produzione legislativa, nei vari settori, con i connessi problemi interpretativi, comporta l'esigenza per le parti di ricorrere sempre più frequentemente alla Corte di cassazione, sollecitando l'esercizio del potere di nomofilachia, che l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario le assegna. Per lo svolgimento di questa funzione è però necessario che la risposta alla richiesta di certezza avvenga in tempi ragionevolmente brevi. La mole dell'arretrato – soprattutto nel settore della materia civile – con la sua tendenza ad un aumento costante nel tempo, malgrado il maggior numero di decisioni emesse di anno in anno, convince della necessità di alcuni interventi legislativi che, consentendo l'eliminazione o la sensibile riduzione di questo arretrato, riconduca a normalità la situazione patologica creatasi nella fase terminale del processo civile, con la giacenza in Cassazione, sino a cinque e più anni, di giudizi destinati a svolgersi e ad esaurirsi con tutta celerità. Soltanto eliminando o notevolmente riducendo l'attuale pendenza, la Corte di cassazione può essere in grado di far fronte con tempestività ai nuovi ricorsi e di svolgere con efficacia la sua funzione. A tale scopo risponde il presente disegno di legge con il quale si tende a modificare l'attuale procedimento ...”. Sul punto vedi VACCARELLA R., in VACCARELLA – CAPPONI – CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 305. Con il progetto Vaccarella, la Commissione si è posta come obiettivo, tra gli altri, quello di recuperare la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione (visto che – come emerge dalla stessa relazione conclusiva della commissione – “dominante è stata la preoccupazione di recuperare la dimensione nomofilattica della Corte Suprema, attualmente schiacciata da un carico di ricorsi eccessivo”). La novità più rilevante, in tal senso, è la previsione del “vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite, stabilendo che, ove la sezione semplice non intenda aderire al precedente, debba reinvestire le sezioni unite con ordinanza motivata” (cfr. punto 33 lett. d); disposizione che trova la sua giustificazione nell'intento di “eliminare l'attuale automatismo, in virtù del quale basta che sia sollevata la più fondata o infondata delle questioni di giurisdizione, perché ne debbano essere investite le sezioni unite”. Sul progetto di riforma vedi TARZIA G., *Il giudizio di cassazione nelle proposte di riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 201 e ss.; CHIARLONI S., *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del procedimento in cassazione cit.*; LUISO F. P., *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni unite* (relazione al Convegno “Il giudizio di legittimità nelle prospettive della riforma del codice di procedura civile”, Roma – Corte di cassazione, 29 novembre 2002), in www.judicium.it e in *Giur. it.*, 2003, 820; SASSANI B., *Corte Suprema e jus dicere*, *ivi*, 822; TOMMASEO F., *La riforma del ricorso per cassazione: quali i costi della nuova nomofilachia?*, *ivi*, 826. Da ultimo, con la legge 14 maggio 2005, n. 80 – in particolare con un maxi emendamento (X1.0.100) al decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, c.d. sulla competitività (atto del senato n. 3344 e camera dei deputati n. 5827), approvato dal Senato il 4 maggio 2005 e dall'altro ramo del Parlamento l'11

addebitando la “crisi della Cassazione” al nuovo modo di concepirla, tendono giustamente ad un ritorno alle origini e, di conseguenza, a rimodellare la disciplina del procedimento per ripristinare in pieno la funzione nomofilattica della Corte³⁸. Occorre, infatti, porre un freno a tale trasformazione in atto; non bisogna, cioè, dimenticare o trascurare il fine per il quale la Cassazione è stata pensata; fine che – seppure in via solo tendenziale e con i necessari “adattamenti” che la realtà impone – rappresenta un valore da tutelare. In tale ottica – ed in attesa di un intervento legislativo in tal senso – la stessa Corte di cassazione tenta di riorganizzarsi: il primo presidente, infatti, ha adottato un decreto istitutivo della c.d. “struttura unificata” nel settore civile, destinata a velocizzare i tempi dei procedimenti con l’esame preliminare di tutti i ricorsi per individuare le eventuali cause di inammissibilità o improcedibilità, ma a cui sono destinati anche i ricorsi “seriali”, quelli cioè che possono essere definiti tempestivamente anche mediante richiamo, per una definizione congiunta³⁹.

La “nomofilachia” del terzo millennio, riassunta nella lettera del vigente (seppure antiquato) art. 65 ord. giud., è oggi sinonimo di aspirazione ad una uniformità di interpretazioni del diritto, di cui custode è la Corte di cassazione, la quale – in forza della

maggio 2005 – si è, tra l’altro, prevista la delega al Governo per “disciplinare il processo di cassazione in funzione nomofilattica, stabilendo identità dei motivi di ricorso ordinario e straordinario ai sensi dell’articolo 111, settimo comma, della Costituzione prevedendo che il vizio di motivazione debba riguardare un fatto controverso; l’obbligo che il motivo di ricorso si chiuda, a pena di inammissibilità dello stesso, con la chiara enunciazione di un quesito di diritto; l’estensione del sindacato diretto della Corte sull’interpretazione e sull’applicazione dei contratti collettivi nazionali di diritto comune, ampliando la previsione del numero 3) dell’articolo 360 del codice di procedura civile; la non ricorribilità immediata delle sentenze che decidono di questioni insorte senza definire il giudizio e la ricorribilità immediata delle sentenze che decidono parzialmente il merito, con conseguente esclusione della riserva di ricorso avverso le prime e la previsione della riserva di ricorso avverso le seconde; la distinzione fra pronuncia delle sezioni semplici e pronuncia delle sezioni unite prevedendo che la questione di giurisdizione sia sempre di competenza delle sezioni unite nei casi di cui all’articolo 111, ottavo comma, della Costituzione, e possa invece, essere assegnata, negli altri casi, alle sezioni semplici se sulla stessa si siano in precedenza pronunziate le sezioni unite; il vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite, stabilendo che, ove la sezione semplice non intenda aderire al precedente, debba reinvestire le sezioni unite con ordinanza motivata; l’estensione delle ipotesi di decisione nel merito, possibile anche nel caso di violazione di norme processuali; l’enunciazione del principio di diritto, sia in caso di accoglimento, sia in caso di rigetto dell’impugnazione e con riferimento a tutti i motivi della decisione; meccanismi idonei, modellati sull’attuale articolo 363 del codice di procedura civile, a garantire la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione. Prevedere la revocazione straordinaria e l’opposizione di terzo contro le sentenze di merito della cassazione, disciplinandone la competenza”. Sul punto vedi *infra* cap. IV.

³⁸ Già nel 1965 si parlava di “crisi della Cassazione” e dei rimedi che impediscono alla Corte di svolgere la funzione nomofilattica. Sul punto vedi LIPARI N., *Le funzioni della Corte di cassazione*, in *Giust. civ.*, 1965, IV, 87 e ss. In particolare (a pag. 99), l’A. osserva che lo scopo per il quale la Cassazione è stata pensata è ostacolato “... dalle questioni di procedura che sfuggono al criterio di ripartizione per materia e che del resto oggi costituiscono il campo in cui più clamorosamente e pertinacemente si manifestano i contrasti di giurisprudenza”. Sulla “crisi della Cassazione” e sulle cause che l’hanno generata vedi LIEBMAN E. T., *La Corte di cassazione in Italia cit.*

³⁹ Sul punto vedi *infra* cap. III, § 1.

sua autorevolezza – deve svolgere detta funzione “suggerendo” le linee guida ai singoli giudici di merito⁴⁰. In altre parole, “la nomofilachia resterà ancora un personaggio in cerca d'autore, fino a quando non ci convinceremo ... che l'esatta interpretazione demandata ad una corte suprema non è quella che tende ad individuare nella norma il miglior criterio di risoluzione dello specifico conflitto di interessi inteso nella sua unicità, ma quello che tende a rinvenire nella norma un criterio di giudizio universalizzabile”⁴¹.

4. Il procedimento in cassazione.

Nel binomio Corte di cassazione – giudizio di cassazione, il secondo termine deve essere considerato, sulla scia degli studi di Calamandrei, come strumentale al primo. La nozione di strumentalità non implica necessariamente quella, diversa, di “secondarietà”: ciò non vuol dire, cioè, assegnare minore importanza alle regole che governano il procedimento rispetto a quelle riguardanti l'organo giudicante; l'impostazione riferita tende, in sostanza, a far sì che lo studio e l'analisi del giudizio di cassazione tenga conto dello scopo e del fine ultimo cui mira la disciplina del procedimento.

Del resto la stessa nozione di procedimento – che, in via del tutto generale, può essere definito come la concatenazione di una serie di atti umani che si coordinano e si susseguono nel tempo, diretti ad uno scopo determinato – suggerisce la necessità, nell'analisi delle disposizioni ad esso relative, di non trascurare il fine cui i singoli atti del giudizio mirano; un fine che, per quanto concerne il giudizio di cassazione, è duplice: accanto allo scopo di qualunque procedimento, cioè di giungere all'atto finale della sequenza per realizzare l'interesse dei privati alla risoluzione della controversia, il procedimento di cassazione mira altresì, attraverso la risoluzione del caso concreto, all'emanazione di un provvedimento finale che possa attuare l'art. 65 ord. giud. più volte citato.

A tal punto, occorre soffermarsi sui caratteri generali del procedimento.

Una puntualizzazione preliminare è d'obbligo: comunemente si parla di procedimento in cassazione senza, però, tener conto che il giudizio che si svolge innanzi al

⁴⁰ In tal senso si esprime GIACOBBE G., *La Corte di cassazione ed il futuro della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1987, II, 196 e ss., il quale nel tracciare alcune linee essenziali per ridisegnare il ruolo della Corte e, più in generale, della giurisdizione, ritiene che “l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario si potrebbe intendere nel senso che è la giurisprudenza che assicura l'esatta osservanza del diritto, per il fatto che essa ricostruisce il sistema dell'ordinamento, ossia determina le linee di tendenza dell'ordinamento secondo quell'aspirazione alla certezza del diritto che costituisce il cardine di un sistema di legalità quale è il nostro”.

⁴¹ EVANGELISTA S., *La riforma del giudizio di cassazione*, relazione tenuta al convegno su “Il giudizio di legittimità nelle prospettive della riforma del codice di procedura civile” – Corte di cassazione, Roma, 29.11.2002, in www.judicium.it.

Supremo Collegio non è unico e, soprattutto, non presenta le medesime caratteristiche; la Cassazione può pronunciare a sezioni unite o a sezioni semplici, il relativo procedimento può svolgersi in camera di consiglio o prevedere la necessità dell'udienza pubblica; la Corte può essere adita sulla base dell'art. 111 Cost., attraverso cioè il c.d. ricorso straordinario in cassazione, attraverso la proposizione del regolamento di competenza, sulla base dell'art. 360 c.p.c., su istanza del procuratore generale, il quale può proporre ricorso per chiedere che sia cassata la sentenza nell'interesse della legge *ex* art. 363 c.p.c., o attraverso il regolamento di giurisdizione e ancora, all'interno del complesso istituto del ricorso ordinario in cassazione, occorre distinguere i vari motivi di ricorso giacché la Cassazione e le parti non sempre hanno gli stessi poteri.

Tutto ciò impone una precisazione terminologica: l'espressione "procedimento" di cassazione denota, in via generale, il giudizio che si svolge innanzi al Supremo Collegio; al suo interno, esso si suddivide in una serie di subprocedimenti che comportano una diversa estensione dei poteri della Corte e delle attività di cui sono onerate le parti.

Limitando il discorso al solo ricorso ordinario in cassazione disciplinato dagli artt. 360 e ss. c.p.c., il relativo procedimento può essere convenzionalmente distinto al suo interno in tre diversi momenti: la fase propulsiva e preparatoria, la "trattazione" e la decisione della controversia. In relazione a queste tre fasi del giudizio le parti, da un lato, ed il giudice, dall'altro, non hanno sempre lo stesso ruolo e gli stessi poteri.

La prima fase del giudizio vede come uniche protagoniste le parti, in particolare il ricorrente e l'intimato, le quali sono onerate per legge di numerose attività: l'uno deve notificare e ritualmente depositare il ricorso ed i documenti relativi all'ammissibilità dello stesso, osservando scrupolosamente le prescrizioni normative contenutistiche e formali. L'intimato, a sua volta, se intende assumere una posizione attiva nell'ambito del giudizio, deve uniformare la propria attività a quella prescritta, in via generale, dagli artt. 370 e ss. c.p.c.

L'ulteriore corso del procedimento di cassazione, la fase che abbiamo – forse impropriamente – definito di trattazione, conosce diverse variabili: il ricorso potrebbe, infatti, essere assegnato alle sezioni semplici, oppure potrebbe presentare i requisiti previsti dall'art. 374 c.p.c. e quindi essere attribuito alle sezioni unite; l'udienza potrebbe svolgersi in camera di consiglio o secondo le modalità stabilite dall'art. 379 c.p.c. In tale frammento del procedimento, alle parti è assegnato un ruolo del tutto marginale: ricorrente e resistente possono depositare memorie scritte e prendere parte alla discussione se prevista; il pubblico ministero, invece, svolge un ruolo non trascurabile: egli, se il procedimento seguito è quello

descritto dall'art. 375 c.p.c., ha il compito di predisporre le proprie conclusioni scritte che, almeno venti giorni prima dell'adunanza della Corte in camera di consiglio, sono notificate agli avvocati delle parti; se, al contrario, il giudizio prosegue secondo le modalità di cui all'art. 379 c.p.c., il pubblico ministero espone oralmente le sue conclusioni motivate.

L'ultima fase del procedimento è quella della decisione, ove la parola passa alla Corte: a norma dell'art. 380 c.p.c., infatti, "la Corte, dopo la discussione della causa, delibera, nella stessa seduta, la sentenza in camera di consiglio". Si giunge così alla sentenza ed alle diverse decisioni che il Supremo Collegio può adottare.

Per quanto concerne, più da vicino, i caratteri generali del procedimento, frequente in giurisprudenza⁴² è l'affermazione secondo la quale il giudizio di cassazione è dominato

⁴² Frequenti sono le pronunce della Corte in tema di interruzione del giudizio, volte ad affermare l'irrilevanza degli eventi di cui agli artt. 299 e ss. c.p.c. verificatisi dopo la notificazione ed il deposito del ricorso in cassazione; ciò sulla base di un duplice ordine di considerazioni: *a)* da un lato, perché il giudizio di cassazione si caratterizza per l'impulso d'ufficio; *b)* dall'altro, in quanto le norme sull'interruzione sono insuscettibili di applicazione analogica nel giudizio di legittimità (cfr. tra le più recenti Cass., sez. III, 1 dicembre 2003, n. 18300, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Cass. civ.*, n. 286; Id., sez. lav., 28 marzo 2003, n. 4767, *ivi*, 2003, voce *cit.*, n. 285; Id., sez. II, 22 novembre 2002, n. 16488, in *Guida al dir.*, vol. 3, 67; Id., sez. III, 21 novembre 2002, n. 16405; Id., sez. II, 18 aprile 2002, n. 5626, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *cit.*, n. 284; Id., sez. III, 11 giugno 1999, n. 5755, *ivi*, 1999, voce *cit.*, n. 292; Id., sez. III, 1 dicembre 1998, n. 12198, *ivi*, 1998, voce *cit.*, n. 282; Id., sez. un., 14 ottobre 1992, n. 11195, *ivi*, 1992, voce *cit.*, n. 85). Di recente, però, la Corte, sez. I, con ordinanza interlocutoria del 10 luglio 2004, n. 12813, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 32, 62 e ss. – recependo gli auspici di parte minoritaria della dottrina (cfr. CIACCIA CAVALLARI B., *Prospettive di interruzione nel procedimento in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1975, 188 e ss.; da ultimo, CALIFANO G. P., *L'interruzione del processo civile*, Napoli, 2004, 238 e ss.) – ha posto in discussione l'orientamento riportato, sottoponendo la questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, nel convincimento che "è certo che nel giudizio di cassazione le difese sono affidate essenzialmente – per ciò che concerne la parte ricorrente – al ricorso; ma ciò, a parere del collegio non esclude l'eventualità di altre attività difensive che potrebbero essere compiute unicamente con il ministero del difensore, né, di per sé, appare giustificare la conclusione che affida alla partecipazione del difensore all' "udienza orale di discussione un rilievo del tutto secondario e marginale". Detta pronuncia, seppure rappresenta un segnale verso un "cambio di rotta" della Corte, non può essere qualificata come l'inizio di un nuovo orientamento volto ad affermare la rilevanza degli eventi interruttivi nel giudizio di cassazione. Con una sentenza successiva (Cass., sez. III, 8 giugno 2004, n. 10824, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Cass. civ.*, n. 152), infatti, la giurisprudenza di legittimità ha nuovamente affermato che "nel giudizio di cassazione, in caso di morte del difensore del ricorrente, presso cui sia stato eletto domicilio in Roma, senza che la parte abbia provveduto alla sua sostituzione (nella specie, la notizia del decesso era stata acquisita dall'ufficiale giudiziario recatosi a notificare l'avviso di fissazione dell'udienza), la cancelleria non è tenuta ad alcun adempimento, atteso che il procedimento di cassazione, essendo dominato dall'impulso di ufficio, non è suscettibile di interruzione per il verificarsi di uno degli eventi di cui agli artt. 299, 300 e 301 c.p.c., e che la morte del difensore si pone come un rischio che fa carico alla parte". In senso conforme, con riferimento ad una fattispecie concernente la morte del ricorrente, si è espressa Cass., sez. V, 8 luglio 2004, n. 12581, in *Gius.*, 2004, vol. 24, 4155; con riguardo alla estinzione della società ricorrente, Id., sez. III, 14 dicembre 2004, n. 23294, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 4, 77. Del resto, la Consulta, con la sentenza n. 109 del 18 marzo 2005, ha dichiarato la questione inammissibile. Sul punto vedi *infra* cap. III, § 5.

dall'impulso d'ufficio, nel senso, cioè, che le attività delle parti, notificati e depositati gli atti introduttivi, non sono necessarie ai fini dell'ulteriore corso del procedimento.

A ben vedere, però, ciò non comporta, sempre e comunque, un “affievolimento della importanza della parte (e quindi del contraddittorio formale)”⁴³, come sostiene una parte della dottrina. Anche nell'ambito del procedimento in cassazione, vi sono numerose attività, successive alla proposizione del ricorso, al suo deposito e alla “risposta” dell'intimato, che si perfezionano solo ad istanza di parte: si pensi alla produzione di documenti concernenti la nullità della sentenza impugnata e all'ammissibilità del ricorso e del controricorso; all'atto di integrazione del contraddittorio di cui all'art. 371 *bis* c.p.c.; al deposito del fascicolo di parte; alla rinnovazione della notificazione; alla facoltà di rinuncia al ricorso. Tutte attività, queste, non surrogabili dalla Corte ed il cui mancato compimento conduce in molti casi ad una pronuncia di inammissibilità o improcedibilità.

In altri termini, l'espressione in esame non deve essere intesa in senso “pericolosamente” ampio, come sinonimo, cioè, di mancanza, svilimento o secondarietà delle attività svolte dalle parti rispetto a quelle che la Cassazione deve compiere; “impulso di ufficio” vuol dire unicamente, lo ripetiamo, che il giudizio di cassazione, una volta messo in moto ad opera delle parti, è in grado di giungere al termine, senza la necessaria ed ulteriore partecipazione delle parti in causa.

Conseguenza diretta del carattere prettamente ufficioso del procedimento è che non trovano posto nel giudizio di cassazione una serie di istituti, propri delle fasi di merito, che presuppongono l'impulso di parte, quali la contumacia o l'estinzione per inattività.

Altresì frequente è l'impostazione in base alla quale il giudizio di cassazione è qualificato come giudizio di diritto, di legittimità e rescindente, in antitesi ai giudizi di merito. Il primo carattere, l'essere cioè il procedimento un giudizio di legittimità, va riferito alla estensione dei poteri che la Cassazione può esplicare e che vanno limitati alle sole questioni di diritto; l'essere un giudizio rescindente, invece, comporta che gli effetti delle decisioni della Corte sono limitati all'annullamento della sentenza impugnata. Tali caratteri del procedimento non possono, però, essere accolti come un assioma e, soprattutto, devono essere qualificati come tendenze generali, visto che necessitano, in alcuni casi, di qualche temperamento e limitazione.

In particolare, definire il giudizio di cassazione come giudizio di legittimità (e, conseguentemente, la Corte come organo di legittimità), limitato alle sole questioni di diritto è esatto in termini generali ma necessita di una precisazione; occorre, infatti, tenere

⁴³ MAZZARELLA F., *Analisi del giudizio civile di cassazione*, II ed., Padova, 1994, 112.

presenti le profonde differenze che sussistono tra i poteri che la Corte è chiamata ad esercitare quando il ricorso è basato su *errores in procedendo* e quelli, più limitati, che essa ha quando viene adita per *errores in iudicando*. In relazione ai primi, la Corte è anche giudice del fatto processuale: la Cassazione ha, cioè, il potere di controllare – tramite la consultazione del fascicolo di causa – che le attività concretamente compiute dal giudice *a quo* o dalle parti nel giudizio di merito si siano svolte così come il ricorrente le descrive, ovvero in modo difforme dal modello legale, tanto da provocare la nullità della sentenza. Uguale potere la Corte è chiamata ad esercitare in riferimento ai fatti processuali del giudizio di cassazione (capacità delle parti, inammissibilità o improcedibilità del ricorso o delle difese dell'intimato, validità della notificazione degli atti introduttivi, specialità della procura, *etc.*).

Conseguenza della qualificazione del procedimento come giudizio di legittimità è che, al suo interno, non vi è spazio per lo svolgimento di attività istruttoria⁴⁴: la strutturale e funzionale inidoneità del giudizio di cassazione ad ospitare un'attività istruttoria piena ha determinato, nella prevalente giurisprudenza⁴⁵ – attraverso una lettura rigida dell'art. 372 c.p.c. – il convincimento finanche dell'inammissibilità di nuovi documenti non concernenti direttamente la nullità della sentenza impugnata e l'ammissibilità del ricorso o controricorso, ovvero di quei documenti che la parte produce per provare vizi di atti anteriori alla pronuncia della sentenza impugnata e non direttamente afferenti al giudizio di cassazione^{46 47}.

⁴⁴ La giurisprudenza della Suprema Corte fissa dei limiti molto rigidi anche per la proponibilità della querela di falso nel giudizio di cassazione, affermando che la stessa “è ammissibile ... soltanto quando concerne documenti attinenti al relativo procedimento”; Cass., sez. III, 6 agosto 2001, n. 10852, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Falso (querela di)*, n. 2. In senso conforme cfr. Id., sez. I, 14 novembre 2001, n. 14147, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 3; Id., sez. III, 14 giugno 1999, n. 5884, *ivi*, 1999, voce *cit.*, n. 3; Id., sez. II, 27 maggio 1996, n. 4875, *ivi*, 1996, voce *Cass. civ.*, n. 212. L'orientamento restrittivo è confermato dall'analisi delle pronunce in tema di giuramento decisorio, il quale “non può trovare ingresso nel giudizio di cassazione neppure allo scopo che la causa venga rinviata al giudice del merito per l'ammissione e l'espletamento del giuramento non deferito nella fase istruttoria”, Cass., sez. lav., 3 luglio 2001, n. 8998, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Giuramento civ.*, n. 2 e in *Arch. civ.*, 2001, 1229.

⁴⁵ Tra le altre vedi Cass., sez. I, 28 agosto 2000, n. 11227, in *Giur. it.*, 2001, VI, 1134 con nota critica di VULLO E., *Sull'ammissibilità di documenti nuovi in Cassazione e sull'esercizio dei poteri del giudice istruttore previsti dall'art. 182, 2° comma, c.p.c.* In dottrina, vedi SATTA S., *Commentario al c.p.c.*, II, Milano, 1966, 251, a giudizio del quale “la funzione della cassazione è assolutamente incompatibile con l'istruzione”; CERINO CANOVA A., *Le impugnazioni civili*, Padova, 1973, il quale (a pag. 354) afferma che “l'art. 372 c.p.c., escludendo in regola la produzione di documenti, suggerisce l'idea della cassazione come procedimento senza istruttoria. Rilievo, d'altra parte, confermato dalla disciplina dell'udienza (art. 379), la cui puntuale determinazione non lascia spazio per tale attività”; LUISO F. P., *L'attività istruttoria nel giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 250 e ss.; CURCURUTO F., in *AA.VV.*, *La Cassazione civile*, Torino, 1998, I, 628.

⁴⁶ La Corte ammette la produzione di taluni documenti nuovi non direttamente rilevanti per il rito. E', infatti, affermazione costante in giurisprudenza quella secondo la quale “documenti diretti ad evidenziare la cessazione della materia del contendere per fatti sopravvenuti al ricorso possono

In stretta armonia con il mutare della concezione nomofilattica della Corte, anche la qualificazione della Cassazione e del relativo procedimento, rispettivamente, come organo di legittimità e giudizio rescindente conduce in astratto a risultati non del tutto soddisfacenti e coerenti con il dato normativo. Diverse sono, come abbiamo visto, le disposizioni normative che prevedono la possibilità per la Cassazione di emanare una pronuncia sostitutiva rispetto a quella impugnata: esempio classico è costituito dal disposto del già citato art. 384, comma primo, c.p.c., così come novellato dalla l. 353/90, a norma del quale “la Corte, quando accoglie il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto ... decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di

prodursi anche in sede di legittimità ai sensi dell’art. 372 c.p.c., riguardando *lato sensu* l’ammissibilità del ricorso, per il venire meno dell’interesse alla sua prosecuzione”, Cass., sez. I, 16 giugno 2004, n. 11324, in *Gius.* 2004, vol. 22, 3879; Id., sez. III, 18 maggio 1998, n. 4963, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Cass. civ.*, n. 244; nello stesso senso Id., sez. lav., 21 febbraio 1987, n. 1889, *ivi*, 1987, voce *cit.*, n. 114. Sulla cessazione della materia del contendere nell’ambito del giudizio di cassazione, vedi GARBAGNATI E., *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, 601 e ss.; FINOCCHIARO M., *Della cessazione della materia del contendere nel giudizio di cassazione*, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2343; TRIOLA R., *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, *ivi*, 1996, I, 2879; GIOVANNONI G., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di cessazione della materia del contendere*, in *Foro it.*, 1997, I, 3616; sulla cessazione della materia del contendere in generale SASSANI B., voce *Cessazione della materia del contendere (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. it.*, VI, Roma, 1988, e SCALA A., *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001. Sul punto, più dettagliatamente, vedi *infra* cap. II – sez. II, § 6.

⁴⁷ Un discorso a parte meriterebbe l’analisi della giurisprudenza in tema di ammissibilità in cassazione della produzione del giudicato esterno. Di recente, la Corte di cassazione (sez. I), con la sentenza 26 agosto 2004, n. 16990, ha, infatti, ritenuto in astratto ammissibile la produzione, oltre i limiti dell’art. 372 c.p.c., del giudicato connesso a provvedimento giurisdizionale il quale, successivamente al ricorso per cassazione, ha statuito sulla identica questione proposta tra le stesse parti, in quanto si tratta di documento relativo a questione proponibile in ogni grado del giudizio e rilevabile di ufficio. Nel caso di specie, però, il provvedimento prodotto in giudizio era privo dell’attestazione del passaggio in giudicato formale ai sensi dell’art. 124 disp. att. c.p.c. *Contra* cfr. Cass., sez. V, 15 maggio 2002, n. 7032, in *Arch. civ.*, 2003, 309 espressione di un orientamento ancor oggi dominante della giurisprudenza di legittimità: “il giudicato esterno è rilevabile anche in sede di legittimità, al pari del giudicato interno, purché risulti da atti che siano stati acquisiti nel corso del giudizio di merito e che non siano, invece, prodotti per la prima volta in cassazione, operando in tale ultimo caso la preclusione di cui all’art. 372 c.p.c., che vieta nel giudizio di legittimità il deposito di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi, tranne di quelli che riguardano la nullità della sentenza impugnata e l’ammissibilità del ricorso e controricorso” (nello stesso senso Cass., sez. V, 18 marzo 2002, n. 3925, in *Arch. civ.*, 2003, 66; Id., sez. lav., 13 novembre, 2001, 14118, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 47). Sul punto, di recente, la Corte ha affermato l’ammissibilità della produzione per la prima volta in cassazione del documento attestante il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado e, quindi, l’inammissibilità dell’appello, ritenendo applicabile nella specie il disposto dell’art. 372 c.p.c., in quanto trattasi di documento relativo ad una nullità “originaria” della sentenza di secondo grado (così Cass., sez. lav., 13 settembre 2005, n. 18129, ove la Corte afferma il seguente principio di diritto: nella nullità della sentenza considerata dall’art. 372 c.p.c., pur nella condivisibile accezione restrittiva affermata dalla maggioranza della giurisprudenza di legittimità, rientra la nullità relativa a sentenza decidente controversia già decisa da altra sentenza passata in giudicato e la relativa documentazione può essere prodotta nel giudizio di legittimità in ogni caso, quindi a prescindere dal momento (successivo o meno all’esaurirsi del giudizio di merito) in cui si sia determinato il giudicato o se ne sia avuta conoscenza). Vedi *infra* cap. II – sez. II, § 6, ed in particolare *sub* nota 319.

fatto”; o ancora dal disposto dell’art. 16, comma ottavo, l. 27 dicembre 2002, n. 289, ove si prevede che l’impugnativa avverso i provvedimenti di diniego della definizione agevolata delle liti fiscali pendenti va proposta dinnanzi all’organo giurisdizionale presso il quale pende la lite e, quindi, individua la Corte di cassazione quale giudice competente a conoscere di detta impugnativa, quando il giudizio si trovi nella fase di legittimità. In tale ipotesi, come chiarito dalla giurisprudenza⁴⁸, l’impugnativa, pur dovendo essere necessariamente proposta nelle forme del ricorso per cassazione e nel rispetto delle relative norme procedurali, può avere ad oggetto motivi sia di merito sia di legittimità.

Le origini e la funzione nomofilattica della Corte, da un lato, e i caratteri del procedimento, dall’altro, inducono a ritenere che il giudizio di cassazione presenta delle peculiarità che lo distinguono profondamente dal procedimento dettato dalla legge per gli altri mezzi di impugnazione e, più in generale, per le fasi di merito e che lo rendono tipico. Partendo da tale ottica, può certamente parlarsi di “specialità” – seppure in senso atecnico – del procedimento e delle norme che lo governano.

⁴⁸ Da ultimo vedi Cass., sez. trib., 21 febbraio 2005, n. 3427, in *Foro it.*, 2005, I, 1352, ove – nell’affermare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell’art. 16, comma ottavo, l. 27 dicembre 2002, n. 289, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 113 Cost. – la Corte precisa che la norma riveste un carattere di assoluta eccezionalità “rispetto ad un sistema nel quale la Cassazione è, di regola, giudice della legittimità di provvedimenti giurisdizionali”. Nello stesso senso cfr. Id., ord. 31 maggio 2004, in *Corr. trib.*, 2005, 1104, con nota critica di GLENDI G., *Condonò in pendenza di giudizio davanti alla Corte di cassazione*.

CAPITOLO II

LA FASE PROPULSIVA E PREPARATORIA

SEZIONE I – IL RICORRENTE

SOMMARIO: 1. Il ricorso come atto introduttivo del giudizio; 2. I requisiti formali del ricorso; 2.1. L'indicazione delle parti; 2.2. L'indicazione della sentenza o decisione impugnata; 2.3. L'esposizione sommaria dei fatti della causa; 2.4. I motivi per i quali si chiede la cassazione con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano; 2.5. Il principio di autosufficienza del ricorso ed il suo diverso ambito applicativo in relazione agli *errores in iudicando* ed *in procedendo*; 2.6. La procura speciale e la sottoscrizione del ricorso; 3. L'elezione di domicilio *ex art. 366, comma secondo, c.p.c.*; 4. Notificazione e deposito del ricorso; 5. Atti da depositare unitamente al ricorso: il deposito della copia autentica della sentenza, degli atti e documenti sui quali il ricorso si fonda e l'istanza di trasmissione del fascicolo; 6. Il deposito dell'atto di integrazione del contraddittorio.

1. Il ricorso come atto introduttivo del giudizio.

Il ricorso è l'atto introduttivo del giudizio di cassazione, con il quale la parte soccombente rispetto alla sentenza impugnata dà impulso al procedimento. E' un'istanza scritta con cui il ricorrente si rivolge alla Corte di cassazione affinché la stessa pronunci l'annullamento di una sentenza sulla base dei motivi da lui stesso denunciati.

Esso, in sostanza, costituisce da un lato, il “veicolo” attraverso il quale la Corte viene a conoscenza della controversia e, dall'altro, l'atto in forza del quale sorge per il giudice di legittimità l'obbligo di pronunciarsi.

Come primo atto del giudizio, il ricorso è visto nella sua ottica procedimentale: in quanto primo anello della catena esso produce una serie di effetti, in parte comuni a quelli propri dell'atto introduttivo di ogni giudizio, che – in termini del tutto generali – si concretizzano nel potere di compiere gli atti immediatamente successivi.

Dal secondo punto di vista, il ricorso in cassazione può essere definito come il mezzo processuale per far valere contro una sentenza un'azione di annullamento; in tal senso il ricorso è sinonimo di atto di esercizio del diritto potestativo ad ottenere un provvedimento giurisdizionale favorevole, ovvero la cassazione della pronuncia del giudice di merito che si va ad impugnare.⁴⁹

In sostanza, ricorrendo alla nota distinzione tra atti induttivi e causativi⁵⁰, potrebbe da un lato qualificarsi il ricorso come atto rientrante nella prima categoria, in quanto volto a

⁴⁹ Questa è la concezione accolta dalla dottrina meno recente, che parla di “diritto di ricorso”; in tal senso vedi CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 1023 e ss.

⁵⁰ Sulla distinzione, nell'ambito degli atti di parte, tra atti induttivi e causativi elaborata da GOLDSCHMIDT J., *Der Prozess als Rechtslage*, Berlino, 1925, 364 e ss., vedi, tra gli altri autori italiani, LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1984, 227-228; ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 477-478; VERDE G., *Profili del processo civile*, I, Napoli, 2002, 286; ORIANI R., voce *Atti processuali*, in *Enc. giur. it.*, III, Roma, 1988, 8-9; BOCCAGNA S., *L'impugnazione per nullità del lodo*, Napoli, 2005, 21 (*sub nota* 34).

sollecitare una decisione giudiziale di contenuto determinato favorevole; dall'altro l'idoneità del primo atto del giudizio di cassazione a produrre effetti propri immediati, che prescindono dal raggiungimento del risultato finale (ovvero l'eliminazione della sentenza impugnata), depongono per l'inclusione nella categoria dogmatica degli atti causativi.

Limitando l'analisi al solo aspetto procedimentale, occorre sottolineare che, seppure il modello legale prescelto dal legislatore per l'atto introduttivo del giudizio è costituito dal ricorso, si tratta di un atto *sui generis* che va nettamente distinto dai modelli comuni di ricorso e citazione: infatti, nonostante la natura del ricorso imporrebbe il preventivo deposito presso la cancelleria dell'autorità giudiziaria alla quale esso è diretto e, quindi, la notificazione alla controparte, il ricorso in cassazione deve prima essere notificato, su istanza del ricorrente e a cura dell'ufficiale giudiziario, all'intimato e, solo in un secondo momento, presentato alla Corte di cassazione, in un termine perentorio attraverso il deposito in cancelleria; si differenzia, poi, dall'atto di citazione – al quale potrebbe essere assimilato per le modalità con le quali viene portato a conoscenza del destinatario – per due motivi: *in primis*, il ricorso in cassazione non contiene una vera e propria *vocatio in ius* visto che *ex art. 365 c.p.c.* esso deve essere “diretto alla corte” e, conseguentemente, con il ricorso in cassazione “invece di invitare le controparti a costituirsi e difendersi, applicando poi il regime della contumacia se non si costituiscono, ci si limita a renderle ufficialmente edotte dell'iniziativa, affinché, se credono e se vogliono, adducano le loro ragioni (difese) contro il ricorso. Se non credano di farlo, la procedura ha il suo corso, senza che sul suo regime procedurale influisca sensibilmente quella astensione”⁵¹; secondariamente, l'atto introduttivo del giudizio di cassazione non contiene la fissazione dell'udienza, attività questa che rientra nei poteri della Corte.

Da tali considerazioni deriva che nonostante il *nomen iuris* utilizzato dal legislatore per individuare il primo atto del procedimento in cassazione, non va dimenticato che il primo contatto non si stabilisce tra la parte ed il giudice (come avviene generalmente nei giudizi che cominciano con ricorso), ma tra ricorrente e resistente (*rectius*: intimato) al quale il ricorso viene notificato.

La scelta della forma del ricorso – nel suo aspetto ibrido – è giustificata da ragioni storiche ed ideologiche: nella vigenza del codice del 1865, infatti, il giudizio in cassazione era un mezzo di impugnazione straordinario ed il ricorso sembrò il modo migliore per

⁵¹ REDENTI E., *Diritto processuale civile*, Milano, 1953, II, 447.

accentuare (ed esaltare) l'*officium iudicis* che, come abbiamo visto, la Corte è tenuta a svolgere nell'ottica nomofilattica⁵².

2. I requisiti formali del ricorso.

Accanto alle c.d. condizioni sostanziali del primo atto del giudizio⁵³ concernenti l'esistenza dell'azione di impugnativa, il legislatore ha previsto specificamente una serie di requisiti di carattere formale affinché la Corte possa esaminare la fondatezza del ricorso. In sostanza “diconsi condizioni formali quelle a cui il ricorso deve rispondere indipendentemente dall'esistenza o meno di fondati motivi di ricorso e perché appunto si possa passare all'esame dei motivi e mancando le quali può essere dichiarato inammissibile”⁵⁴.

L'art. 366 c.p.c. dispone, infatti, che “il ricorso deve contenere, a pena di inammissibilità: 1. l'indicazione delle parti; 2. l'indicazione della sentenza o decisione impugnata; 3. l'esposizione sommaria dei fatti della causa; 4. i motivi per i quali si chiede la cassazione con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano; 5. l'indicazione della procura, se conferita con atto separato e, nel caso di ammissione al gratuito patrocinio, del relativo decreto”. Inoltre, il primo atto del procedimento deve essere sottoscritto, ancora una volta a pena di inammissibilità, da un avvocato iscritto nell'apposito albo speciale dei legali abilitati al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori, munito di procura speciale, secondo quanto disposto dall'art. 365 c.p.c.

Si tratta di requisiti di contenuto–forma che il legislatore, in modo semplicistico, prevede a pena di inammissibilità del ricorso, senza operare una graduazione tra gli stessi, senza distinguere gli uni dagli altri e senza assegnare una diversa sanzione per la loro mancanza, magari tenendo conto dello scopo cui mirano.

A livello funzionale, infatti, le condizioni formali presentano rilevanti differenze: l'indicazione delle parti e del provvedimento impugnato possono essere qualificati come elementi del ricorso indispensabili per la sua identificazione; il requisito dell'esposizione sommaria dei fatti della causa e l'individuazione dei motivi per i quali si chiede la cassazione della sentenza impugnata rispondono all'esigenza di consentire al giudice di legittimità di

⁵² Sul punto vedi SATTA S., voce *Domanda giudiziale*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1962, 820 e ss.

⁵³ Le c.d. condizioni sostanziali del ricorso in cassazione sono: a) impugnabilità in cassazione del provvedimento; b) legittimazione ed interesse a ricorrere; c) sussistenza di un motivo di cassazione; d) osservanza del termine previsto per l'impugnazione. Sul punto vedi *amplius* CALAMANDREI P. – FURNO C., voce *Cassazione civile cit.*, 1065 e ss.

⁵⁴ CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile cit.*, 1041.

avere una chiara e completa visione dell'oggetto dell'impugnazione⁵⁵; funzionali alla validità della costituzione nel processo sono le prescrizioni di legge relative alla necessità della sottoscrizione dell'atto introduttivo del giudizio da parte di un avvocato iscritto nell'apposito albo e munito di valida procura speciale.

Ecco perché la giurisprudenza tende a non interpretare le diverse condizioni formali con lo stesso rigore: non ogni inosservanza di queste prescrizioni normative è idonea a produrre la inammissibilità dell'impugnazione e la sufficienza del contenuto del ricorso viene valutata secondo la disciplina generale prevista in tema di nullità degli atti processuali, tenendo conto anche delle norme speciali concernenti la nullità della domanda giudiziale e, in particolare, dell'atto di citazione. Insomma, il criterio del conseguimento dello scopo presiede alla valutazione delle ipotesi di inammissibilità del ricorso in cassazione e, più in generale, degli atti introduttivi del giudizio, e costituisce la direttiva cui l'operatore pratico deve ispirarsi nella interpretazione dei requisiti formali di cui agli artt. 365 e 366 c.p.c.

2.1. L'indicazione delle parti.

Secondo un'interpretazione formale (se non formalistica) dell'art. 366, comma primo, n. 1 c.p.c., l'indicazione delle parti, requisito di validità del ricorso, deve essere contenuta nell'epigrafe dell'atto introduttivo del giudizio e comporta la necessità che venga indicato con (sufficiente) precisione il nome, il cognome e la residenza del ricorrente; il nome, il cognome, la residenza o il domicilio o la dimora dell'intimato e, ove si tratti di persone giuridiche, associazioni non riconosciute o comitati, il requisito formale in esame è soddisfatto se il ricorso contiene la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio.

In realtà, dalla lettera della disposizione in esame e da un'analisi comparata con l'art. 163 c.p.c., emerge che il legislatore non prevede la necessità né che l'indicazione delle parti abbia una precisa collocazione topografica né che sia necessario individuare tutti i dati — inclusa la residenza, dimora o domicilio — del ricorrente ed intimato: l'espressione utilizzata dal legislatore all'art. 366, comma primo, n. 1 c.p.c. è certamente meno specifica rispetto alla lettera della norma che prescrive i requisiti di contenuto-forma che deve possedere l'atto di citazione a pena di nullità.

⁵⁵ Sul punto vedi CURCURUTO F., *op. cit.*, 526 e ss., il quale ritiene che il requisito previsto all'art. 366, comma primo, n. 3 c.p.c. “è stabilito dalla legge in funzione dell'impugnazione, il che vuol dire che l'onere dell'esposizione dei fatti è limitato a quelli indispensabili al fine di intendere e precisare l'oggetto dell'impugnazione”.

Al fine di correttamente intendere il significato della espressione “indicazione delle parti” occorre indagare la *ratio* della norma.

All’art. 366, comma primo, n. 1 c.p.c., il legislatore ha inteso fare riferimento alla necessità che dal ricorso in cassazione possa facilmente identificarsi il soggetto agente ed il destinatario dell’atto. Ciò risponde ad una triplice esigenza: il ricorso in cassazione è funzionale all’instaurazione del contraddittorio tra le parti, nonché all’individuazione del diritto oggetto della controversia e all’identificazione dei soggetti tra i quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti.

Per “parte” deve perciò intendersi, *in primis*, quella in senso sostanziale, la parte, cioè, nei cui confronti la sentenza dovrà spiegare effetti⁵⁶, ma anche la parte in senso formale, ovvero il soggetto che può compiere gli atti del giudizio; è legittimato all’impugnazione sia il soggetto destinatario degli effetti degli atti processuali, sia colui che, quale rappresentante, ha la capacità di compiere gli atti del giudizio.

In particolare, la legittimazione a proporre ricorso per cassazione si determina con riguardo alla qualità di parte assunta formalmente nelle fasi pregresse del giudizio. Ugualmente legittimato ad impugnare in cassazione il provvedimento reso nel grado di merito è il soggetto che, pur non avendo preso parte alla precedente fase del giudizio, possa essere qualificato come successore. Tale soggetto è, in questo caso, onerato della prova della propria legittimazione⁵⁷.

Come (giustamente) interpretato dalla giurisprudenza di legittimità, la disposizione in esame va applicata in modo elastico. Frequenti sono, infatti, le pronunce della Corte volte ad affermare che il mero errore nell’indicazione delle parti non comporta una pronuncia di inammissibilità e, quindi, non pregiudica la validità del ricorso a meno che dal contesto dello stesso, integrato da atti ad esso “complementari” e da quelli dei precedenti giudizi, non sia agevole identificare ricorrente e intimato.

⁵⁶ Sul punto cfr. Cass., sez. III, 2 agosto 2001, n. 10590, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 47, a giudizio della quale “ai sensi dell’art. 366 n. 1 c.p.c., il ricorso per cassazione è inammissibile allorquando ricorra un’incertezza assoluta sull’identificazione della parte ricorrente o di quella contro cui l’impugnazione è diretta; poiché per parte deve intendersi la parte in senso sostanziale, nei cui confronti la sentenza dovrà spiegare effetto, la sanzione dell’inammissibilità opera anche quando nel ricorso sia indicato il nome del rappresentante processuale volontario ma non del rappresentato”.

⁵⁷ Sul punto vedi Cass., sez. II, 18 gennaio 2005, n. 965, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 11, 70 ove la Corte afferma che “è inammissibile – e il vizio è rilevabile d’ufficio dalla Corte di cassazione – il ricorso ... proposto da soggetto che non sia stato parte del precedente giudizio di merito nella qualità di erede di una di quelle parti ove lo stesso non dimostri in alcun modo né il decesso del proprio (presunto) dante causa né la sua (asserita) qualità di erede”.

La giurisprudenza di legittimità, molto efficacemente, non fa altro che applicare un principio di carattere generale codificato in tema di nullità degli atti processuali di cui all'art. 156 c.p.c.; essa, infatti, respingendo qualsiasi interpretazione inutilmente rigorosa dell'art. 366, comma primo, n. 1 c.p.c., pone come parametro di riferimento – per valutare se dalla non precisa corrispondenza tra il modello legale e quello in concreto utilizzato derivi l'inammissibilità del ricorso – il c.d. raggiungimento dello scopo. Solo laddove l'errore inficiante l'indicazione delle parti determini l'assoluta incertezza sull'identità delle stesse e, quindi, non sia possibile né individuare il diritto per il quale si procede, né i destinatari della decisione finale, allora l'inammissibilità del ricorso costituirà una sanzione inevitabile.

Venendo all'analisi più dettagliata delle pronunce della Corte, in applicazione dell'impostazione su indicata si è ritenuto che l'indicazione delle parti non necessariamente deve essere contenuta nell'intestazione del ricorso, se la loro individuazione può essere desunta dal contesto dello stesso, considerato in sé o anche attraverso l'integrazione di atti o documenti ad esso complementari, quali la procura⁵⁸ e la sentenza impugnata se espressamente richiamata nell'atto introduttivo⁵⁹.

Maggiori perplessità suscita quell'orientamento giurisprudenziale che, nell'adottare una interpretazione (forse troppo) estensiva dell'art. 366, comma primo, n. 1 c.p.c., tende ad affermare che il requisito in esame possa essere desunto anche attraverso la relata di notifica⁶⁰: quest'ultima è, infatti, atto dell'ufficiale giudiziario e non già delle parti e,

⁵⁸ Secondo Cass., 15 maggio 1967, n. 1007 la condizione formale prescritta dal legislatore all'art. 366, comma primo, n. 1 c.p.c. deve ritenersi correttamente osservata allorché il ricorso sia proposto genericamente nei confronti degli eredi di una determinata persona, ma gli stessi siano stati nominativamente individuati nella procura a margine del ricorso.

⁵⁹ A giudizio di Cass., sez. V, 27 gennaio 2003, n. 10266, in *Gius*, 2003, vol. 24, 2759 "l'errore inficiante l'indicazione della parte contro cui l'impugnazione è rivolta non incide sulla validità del ricorso, quando dal contesto di questo e dal riferimento agli atti dei precedenti giudizi sia agevole identificare con certezza tale parte". Nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto irrilevante il fatto che l'intimata, società semplice, fosse stata indicata in epigrafe come società in accomandita semplice, giacché si trattava di mero errore materiale visto che l'esatta denominazione del resistente emergeva dal contesto del ricorso e della sentenza impugnata.

⁶⁰ In tal senso si esprime Cass., sez. V, 28 marzo 2003, n. 4721, in *Gius*, 2003, vol. 15, 1720, quando afferma che "l'omessa indicazione delle parti intimate nell'epigrafe del ricorso per cassazione determina l'inammissibilità del ricorso solo qualora ne derivi l'incertezza assoluta sull'identità delle parti medesime. Da ciò consegue l'esclusione di tale sanzione nel caso in cui dette parti siano individuate in maniera non equivoca attraverso altre indicazioni, pur non risultanti dalla parte dell'atto destinata a contenerla". Nella fattispecie, le parti nei cui confronti era stato proposto il ricorso non erano indicate nell'intestazione dello stesso, ma potevano facilmente essere identificate attraverso le indicazioni nominative contenute nella relazione di notificazione e coincidevano con quelle menzionate nell'epigrafe della sentenza impugnata. *Contra* vedi Cass., sez. trib., 3 settembre 2004, n. 17873, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Cass. civ.*, n. 263, ove la Corte afferma che l'omessa indicazione tanto nell'epigrafe che nel testo del ricorso per cassazione della parte nei confronti della quale esso è proposto realizza la causa di inammissibilità prevista dall'art. 366, primo comma, n. 1, c.p.c. Né una siffatta mancanza può essere sanata dalla relazione di notificazione, che è la

conseguentemente, non può essere qualificato come atto complementare al ricorso, ma anzi si tratta di una attività autonoma e successiva rispetto all'atto introduttivo del giudizio in cassazione. Ne consegue che l'interpretazione "elastica" di "contesto del ricorso" dal quale poter trarre i dati concernenti le parti del giudizio deve fermarsi ogniqualvolta le indicazioni mancanti risultino da atti esterni allo stesso.

Problematica è, poi, l'interpretazione del requisito dell'indicazione delle parti di cui all'art. 366, comma primo, n. 1 c.p.c. quando il ricorrente o il soggetto nei cui confronti è proposta impugnazione sia una persona giuridica. Le soluzioni accolte dalla giurisprudenza della Suprema Corte non sono, infatti, sempre univoche: da un lato, si afferma che per le persone giuridiche è sufficiente, ai fini dell'osservanza della prescrizione in esame, il riferimento alla denominazione in cui si estrinseca la soggettività giuridica dell'ente secondo le norme che la regolano, mentre l'indicazione del nominativo della persona fisica titolare dell'organo o dell'ufficio investito della titolarità dell'ente non sarebbe necessaria, giacché detto organo o ufficio è in rapporto di immedesimazione organica con l'ente, la cui personalità giuridica permane nonostante il mutamento della persona fisica titolare⁶¹; dall'altro, non mancano pronunce del Supremo Collegio volte ad affermare il contrario: allorché né nella intestazione del ricorso per cassazione proposto da un ente, né nella relativa procura risulti l'indicazione del nome della persona fisica che ha conferito il mandato e della sua specifica qualità, ne consegue l'inammissibilità del ricorso, non potendosi escludere ogni incertezza in ordine al soggetto che propone il ricorso stesso, atteso che l'indicazione del "legale rappresentante *pro tempore*" è del tutto generica ed inidonea ad un riscontro degli effettivi poteri rappresentativi⁶².

A ben vedere, seppure ai fini del rispetto del disposto dell'art. 366, comma primo, n. 1 c.p.c., non occorre che il ricorrente specificamente inserisca nell'atto introduttivo del giudizio i dati del soggetto che ha la rappresentanza legale della persona giuridica o dell'ente, quest'ultima indicazione è necessaria per valutare la regolarità della procura

dichiarazione dell'ufficiale giudiziario descrittiva dell'operazione di conoscenza avente ad oggetto il documento incorporante il ricorso da notificare, ed è, quindi, atto soggettivamente ed oggettivamente distinto dal ricorso. Nello stesso senso vedi Cass., 14 dicembre 1983, n. 7373, *ivi*, 1983, voce *Giurisdizione civile*, n. 151, per la quale "il ricorso il quale indichi le parti del processo cui si riferisce in termini generici, non sufficienti alla loro identificazione è inammissibile per inosservanza dell'obbligo fissato dall'art. 366, n. 1, c.p.c., mentre resta a tal fine irrilevante che la suddetta identificazione sia possibile utilizzando atti autonomi e distinti, quale la relazione di notificazione dell'ufficiale giudiziario".

⁶¹ Così Cass., sez. II, 16 agosto 2000, n. 10820, *ivi*, 2000, voce *Cass. civ.*, n. 194. Nel caso di specie il ricorso principale, ritenuto ammissibile dalla Corte, era stato proposto da un Comune in persona del Sindaco *pro tempore*, senza l'indicazione del nominativo della persona fisica che rivestiva tale carica.

⁶² Cass., sez. un., 21 gennaio 1993, n. 714, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Cass. civ.*, n. 67.

speciale, in modo tale da consentire alla controparte di poter verificare, come vedremo, che il soggetto che ha conferito la procura al difensore ne abbia effettivamente i poteri. In altre parole, l'indicazione del rappresentante legale di una società, seppure non è requisito di validità del ricorso in cassazione ai sensi del n. 1 del più volte citato art. 366, costituisce comunque condizione di validità della procura.

Di notevole rilievo pratico, prima ancora che teorico, è il problema concernente la possibilità di sanare l'eventuale vizio che colpisce il ricorso, rendendolo inammissibile, e i conseguenti effetti derivanti dalla convalidazione dell'atto: in sostanza, occorre chiedersi se il ricorso privo dell'indicazione delle parti (e, in particolare dei dati concernenti l'intimato) possa sfuggire alla dichiarazione di inammissibilità una volta che il soggetto nei cui confronti si propone l'impugnazione si costituisce in giudizio.

Al riguardo, la Corte⁶³ ritiene che la costituzione dell'intimato non sufficientemente individuato nel ricorso, né identificabile sulla base degli atti che “fanno corpo” con lo stesso, abbia una efficacia sanante dell'errore inficiante l'atto introduttivo del giudizio in cassazione, in quanto si è realizzato lo scopo cui il requisito previsto dal citato art. 366, comma primo, n. 1 c.p.c. mira. Alla base del ragionamento del Supremo Collegio vi è l'applicabilità, in via analogica, della disciplina prevista dall'art. 164 c.p.c. in tema di nullità dell'atto di citazione, a sua volta espressione diretta della generale normativa di cui agli artt. 156 e ss. c.p.c.: se, infatti, risulta omissso o assolutamente incerto il requisito di cui al n. 2 dell'art. 163, la costituzione in giudizio del convenuto sana il vizio che colpisce l'atto di citazione e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione. In altri termini, il giudice di legittimità tende ad assimilare la condizione formale dell'atto introduttivo in esame al requisito previsto dall'art. 163, comma terzo, n. 2 c.p.c. per l'atto di citazione⁶⁴, in modo tale da ritenere applicabile anche al

⁶³ In tal senso si esprime, tra le altre, Cass., sez. I, 25 febbraio 1993, n. 2333, in *Foro it.*, 1993, I, 3019, con nota di TOMBARI FABBRINI G., *Inammissibilità e improcedibilità del ricorso per cassazione e possibili sanatorie per raggiungimento dello scopo*. A giudizio del Supremo Collegio, nella vigenza del “vecchio” art. 164, “in ipotesi di ricorso per cassazione inammissibile per mancata indicazione delle parti, la costituzione di queste serve a sanare i vizi dell'atto, ma la sanatoria opera *ex nunc* e, se avviene dopo la scadenza del termine per proporre impugnazione, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per effetto del passaggio in giudicato della sentenza”. I passaggi logici in cui può essere riassunta la decisione sono i seguenti: il ricorso in cassazione deve, in via generale, intendersi regolato dagli artt. 156 ss. e 164, n. 1 (previgente); l'invalidità del ricorso medesimo per mancata indicazione delle parti può essere rilevata dal giudice con conseguente dichiarazione di inammissibilità solo se l'intimato non si è costituito in giudizio; se, al contrario, il resistente si costituisce, egli sana il vizio e questi lo potrà rilevare al solo fine di fare dichiarare il suo diritto “quesito” all'immutabilità della sentenza impugnata, qualora nel frattempo siano decorsi i termini per impugnare.

⁶⁴ In tal senso si esprime Cass., sez. trib., 27 giugno 2003, n. 10226, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Cass. civ.*, n. 167, affermando che “il requisito dell'indicazione delle parti, richiesto dall'art. 366, comma

ricorso in cassazione ed ai suoi eventuali vizi la disciplina prevista in tema di nullità della citazione. Ne consegue che, stando al riportato orientamento giurisprudenziale, l'eventuale errore in cui sia incorso il ricorrente non indicando, con sufficiente precisione, le parti del giudizio può essere sanato attraverso la costituzione dell'intimato e l'eventuale sanatoria opera con efficacia *ex tunc*⁶⁵ ⁶⁶.

primo, n. 1 c.p.c. a pena di inammissibilità del ricorso per cassazione, deve intendersi nel senso proprio della norma generale dettata dall'art. 163, comma terzo, n. 2, dello stesso codice per l'atto di citazione". In senso conforme vedi Cass., sez. lav., 5 maggio 2003, n. 6802, *ivi*, 2003, voce *cit.*, n. 166; Id., sez. II, 11 novembre 2002, n. 15793, *ivi*, 2002, voce *cit.*, n. 179; Id., sez. un., 5 maggio 1998, n. 4505, *ivi*, 1998, voce *cit.*, n. 201; Id., sez. I, 11 febbraio 1994, n. 1389, *ivi*, 1994, voce *cit.*, n. 93. *Contra* la giurisprudenza meno recente, tra le tante pronunce cfr. Id., 16 giugno 1980, n. 3808, *ivi*, 1981, voce *cit.*, n. 176 e in *Arch. civ.*, 1980, 1057: "al ricorso per cassazione non sono applicabili le disposizioni dell'art. 163 c.p.c., dettate per l'atto di citazione, ma soltanto quelle dell'art. 366 stesso codice, le quali prevedono «l'indicazione delle parti» e non prescrivono l'indicazione della residenza, del domicilio o della dimora delle persone fisiche; pertanto la mancata indicazione della residenza non costituisce difetto di un requisito necessario del ricorso".

⁶⁵ Così Cass., sez. V, 1 giugno 2004, n. 10501, in *Gius*, 2004, vol. 21, 3742: la costituzione in giudizio mediante notifica e deposito in termini del controricorso, da parte del convenuto, dimostra il raggiunto scopo della *vocatio in ius* contenuta nel ricorso e ne sana l'eventuale vizio con effetto *ex tunc*, in applicazione della norma contenuta nell'art. 164, terzo comma, c.p.c. (nel testo sostituito dall'art. 9 della legge 26 novembre 1990, n. 353). Nel caso di specie era stato proposto ricorso per cassazione nei confronti di una società incorporata da un'altra società, posteriormente alla iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese.

⁶⁶ Detta interpretazione necessiterebbe di alcune precisazioni che coinvolgono nozioni che esulano dallo stretto ambito applicativo dell'art. 366, comma primo, n. 1 c.p.c. Qui, basti ricordare che a giudizio della riportata giurisprudenza nullità ed inammissibilità dell'atto costituiscono due categorie di invalidità sovrapponibili. In realtà, il dato normativo induce ad una differenziazione delle due sottocategorie di invalidità dell'atto processuale, soprattutto laddove – come per il procedimento innanzi alla Corte di cassazione – non vi è una disposizione in forza della quale si rinvia alla normativa prevista per il giudizio di primo grado, in quanto compatibile: la disciplina dell'atto nullo comporta che lo stesso è sanabile per avvenuto conseguimento dello scopo; la normale rilevabilità solo su eccezione di parte; la rinnovabilità dell'atto dichiarato nullo, a meno che non si sia verificata una decadenza. L'atto inammissibile, al contrario, è soggetto alla disciplina della normale rilevabilità di ufficio del vizio; inoltre, l'atto dichiarato inammissibile non può essere rinnovato, indipendentemente dall'essersi verificata una decadenza. Nonostante ciò, la Corte di cassazione ha posto fine ai dubbi interpretativi relativi alla differenziazione tra nullità ed inammissibilità degli atti processuali. Con la (ben nota) pronuncia a sezioni unite, 29 gennaio 2000, n. 16, in *Foro it.*, 2000, I, 1606, con nota di BALENA G., *Nuova pronuncia delle sezioni unite sulla specificità dei motivi di appello: punti fermi e dubbi residui*; BARONE C. M., *Omessa specificazione dei motivi e inammissibilità dell'appello: intervento chiarificatore delle sezioni unite*; PROTO PISANI A., *In tema di motivi specifici di impugnazione*, il Supremo Collegio, in tema di inammissibilità dell'atto di appello per mancata specificità dei motivi dello stesso, ha affermato che "l'inammissibilità – con la quale vengono sanzionati determinati atti – non costituisce vizio dell'atto diverso dalla nullità, ma conseguenza di particolari nullità, che si verificano con la proposizione dell'appello o del ricorso per cassazione. ...". A giudizio della Corte, però, il regime di tale nullità non può essere considerato quello di cui all'art. 164 c.p.c., giacché tale disposizione appare incompatibile con le caratteristiche dell'atto di appello; conseguenza di tale nullità – non sanabile attraverso la costituzione in giudizio del convenuto – è l'inammissibilità dell'impugnazione, sanzione applicabile ogniqualvolta l'impugnazione sia affetta da vizi tali che non consentono al giudice di accedere all'esame del merito del gravame. Sul punto vedi anche SASSANI B., *Le sezioni unite della Cassazione e l'inammissibilità dell'atto di appello carente di motivi specifici*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 511 e ss.

Il risultato cui perviene la giurisprudenza appare condivisibile, pur se occorre verificare la premessa da cui prende le mosse l'orientamento su riportato, ovvero il presunto parallelismo tra l'art. 163 c.p.c. e il disposto dell'art. 366 citato.

La citazione presenta delle rilevanti differenze rispetto al ricorso in cassazione: come si è già detto, l'atto introduttivo del giudizio di impugnazione in parola non contiene una vera e propria *vocatio in ius*, essendo diretto alla Corte; di conseguenza il requisito dell'indicazione delle parti cui fa riferimento il legislatore all'art. 366, n. 1, seppure nella sostanza quasi coincide con quello previsto in tema di prescrizioni contenutistiche dell'atto di citazione, a livello funzionale si discosta dal primo atto del giudizio di merito. Corollario di tale affermazione è che la disciplina della nullità dell'atto di citazione per vizi concernenti la *vocatio in ius* non può trovare applicazione in riferimento al ricorso in cassazione che alcuna "citazione in giudizio" contiene.

Del resto, il legislatore, per il procedimento in cassazione, non a caso omette qualsiasi rinvio alla disciplina prevista per il giudizio di primo grado. Ciò in virtù delle differenze strutturali e funzionali che inducono l'interprete ad una netta distinzione tra il giudizio di merito di primo grado, da un lato, ed il giudizio in cassazione dall'altro⁶⁷: "la funzione nomofilattica della corte della quale la struttura del giudizio profondamente risente fa emergere più un'idea di garanzia del sistema in quanto tale che un'idea di garanzia del soccombente ... In questo quadro non possono suscitare insofferenza i rigidi oneri imposti al ricorrente, al fine di consentire lo svolgimento semplice e rapido del procedimento. Di fronte alla corte non si vogliono udienze di rinvio, termini di sanatoria ... Il processo di cassazione non risente degli errori delle parti, come tecnica di svolgimento è il più semplice degli episodi processuali che si conoscono"⁶⁸.

Nella sostanza nulla cambia: l'eventuale vizio concernente la mancata indicazione delle parti è sanabile con efficacia retroattiva, ma in virtù del principio generale del raggiungimento dello scopo cui l'atto processuale è destinato *ex artt. 156 e ss. c.p.c.*

⁶⁷ In tal senso si esprime Cass., sez. trib., 17 dicembre 2001, n. 15927, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 48: "... derivando l'invalidità dell'impugnazione da difetto riguardante l'identificazione della controparte, la stessa non può sfuggire alla declaratoria d'inammissibilità, dovendosi escludere la possibilità di applicare al ricorso per cassazione norme e principi valevoli per gli atti relativi ai gradi del giudizio di merito".

⁶⁸ TOMBARI FABBRINI G., *Inammissibilità e improcedibilità del ricorso per cassazione e possibili sanatorie per raggiungimento dello scopo cit.*, 3027.

2.2. *L'indicazione della sentenza o decisione impugnata.*

A differenza dell'atto di appello⁶⁹, il ricorso introduttivo del giudizio di cassazione deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione della sentenza o decisione impugnata *ex art.* 366, comma primo, n. 2. Affinché il requisito in esame possa dirsi soddisfatto con sufficiente (ed eccessiva) precisione e diligenza occorre che siano indicati i seguenti dati: l'autorità giudiziaria che ha emanato il provvedimento, con la menzione della sezione e del giudice estensore; la data di pubblicazione del provvedimento; il numero di ruolo. Così come per la condizione formale di cui al n. 1 dell'art. 366 c.p.c., la giurisprudenza (del tutto legittimamente) rifiuta ogni interpretazione rigorosa e restrittiva della norma in forza – ancora una volta – della verifica del raggiungimento dello scopo cui l'art. 366, n. 2 mira.

La *ratio* della disposizione in esame va rintracciata nella necessità che la parte cui il ricorso è diretto abbia gli elementi per individuare, senza possibilità di equivoci, la sentenza oggetto di impugnazione⁷⁰. Ne deriva che il requisito prescritto dall'art. 366, comma primo, c.p.c. citato potrà dirsi comunque soddisfatto ogniqualvolta, pur in assenza di una esplicita indicazione, il provvedimento impugnato possa essere comunque identificato.

Questo è il criterio guida che applica la giurisprudenza della Suprema Corte, nell'interpretare il requisito in esame: la mancata indicazione nel ricorso per cassazione della sentenza impugnata non comporta l'inammissibilità dell'impugnazione allorché a siffatta carenza sia dato sopperire attraverso il contenuto del ricorso medesimo⁷¹. Corollario di tale affermazione è che, nella sola ipotesi in cui l'indicazione del provvedimento impugnato difetti del tutto o sia talmente incerta da renderne impossibile l'identificazione, l'atto introduttivo del giudizio di impugnazione è invalido, con conseguente passaggio in giudicato della sentenza o decisione impugnata⁷².

⁶⁹ Come, infatti, affermato da Cass., 16 febbraio 1984, n. 1179, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Lavoro e previd. (controversie di)*, n. 368, "l'indicazione della sentenza impugnata è prescritta a pena di inammissibilità solo per il ricorso per cassazione (art. 366, n. 2 c.p.c.) mentre l'art. 434 c.p.c., che disciplina la forma dell'appello nelle controversie individuali di lavoro, prescrive, in relazione all'oggetto di quella fase processuale che è costituito dal riesame della controversia, che il relativo ricorso contenga solamente l'esposizione sommaria dei fatti e i motivi specifici dell'impugnazione, nonché le altre indicazioni richieste dall'art. 414 c.p.c. per l'atto introduttivo del giudizio, senza fare alcun cenno alla sentenza impugnata".

⁷⁰ In tal senso, tra le altre, Cass., 15 dicembre 1981, n. 6635, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Cass. civ.*, n. 180; Id., 22 marzo 1975, n. 1089; Id., 24 aprile 1971, n. 656.

⁷¹ Così Cass., sez. III, 6 giugno 1994, n. 5472, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Cass. civ.*, n. 95 e, più di recente, Id., sez. III, 2 dicembre 2004, n. 22661, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 2, 72, ove la Corte ha escluso l'inammissibilità del ricorso pur avendo la parte erroneamente indicato la data di deposito della sentenza impugnata; Id., sez. lav., 23 agosto 2003, n. 12389, *ivi*, 2003, voce *cit.*, n. 161.

⁷² Frequenti sono le pronunce della Corte volte a limitare la sanzione dell'inammissibilità del ricorso per difetto del requisito di cui all'art. 366, comma primo, n. 2 c.p.c. alle sole ipotesi in cui, in

2.3. L'esposizione sommaria dei fatti della causa.

Il requisito della esposizione sommaria dei fatti della causa di cui all'art. 366, comma primo, n. 3 c.p.c.⁷³ riveste un ruolo centrale, assieme a quello concernente l'indicazione dei motivi per i quali si chiede la cassazione della sentenza o decisione impugnata, nella struttura del ricorso, giacché esso è posto non già (*rectius*: non solo) nell'interesse della controparte quanto, piuttosto, nell'interesse dell'organo giudicante “in funzione della verifica della fondatezza delle censure proposte”⁷⁴.

manca di una diretta indicazione della sentenza o decisione impugnata, il provvedimento stesso non sia identificabile dal contesto dell'intero ricorso. Cfr. Cass., 16 maggio 1983, n. 3377, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Cass. civ.*, n. 104: nel caso di specie si è ritenuto che il contenuto dei motivi del ricorso e l'allegazione ad esso della sentenza oggetto delle censure rendevano manifesta l'erroneità dell'indicazione dell'autorità giudiziaria che aveva emesso la sentenza impugnata (Tribunale di Palermo anziché Tribunale di Catania); secondo Cass., sez. lav., 2 aprile 2002, n. 4661, in *Dir. e giust.*, 2002, vol. 17, 30, nonostante nella intestazione del ricorso fossero erroneamente indicate la data ed il numero di ruolo di un'altra sentenza emessa dallo stesso giudice tra le medesime parti – peraltro anch'essa allegata al ricorso insieme a quella oggetto di impugnazione – si è ritenuto che dal tenore complessivo dell'atto introduttivo del giudizio potessero ricavarsi elementi sufficienti per identificare univocamente la sentenza impugnata; nel senso di escludere che l'erronea indicazione del numero della sentenza impugnata sia causa di inammissibilità del ricorso per cassazione, Cass., sez. un., 10 dicembre 2001, n. 15603, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 253. Da ultimo vedi Cass., sez. III, 2 dicembre 2004, n. 22661, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 2, 72, con la quale la Corte ha escluso l'inammissibilità del ricorso in una fattispecie in cui era stata erroneamente indicata la data di deposito della sentenza impugnata, giacché vi erano sufficienti elementi per individuare inequivocabilmente il provvedimento impugnato (risultavano, infatti, dal ricorso l'autorità giudiziaria, il dispositivo della sentenza, il numero e l'anno di emissione e la data di notifica).

⁷³ Per costante orientamento giurisprudenziale il requisito di contenuto-forma in esame trova applicazione anche con riguardo al ricorso proposto avverso le decisioni del Consiglio nazionale forense, tenuto conto che tale ricorso è assoggettato alle comuni regole del codice di rito che non siano espressamente derogate (cfr. Cass., sez. un., 19 marzo 1997, n. 2434, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Avvocato*, n. 96 e Cass., sez. un., 17 dicembre 1999, n. 904, *ivi*, 1999, voce *cit.*, n. 170); la medesima soluzione è accolta dalla giurisprudenza con riferimento al regolamento di giurisdizione che “non essendo un mezzo di impugnazione, ma soltanto uno strumento per risolvere in via preventiva ogni contrasto, reale o potenziale, sulla *potestas iudicandi* del giudice adito, può non contenere i motivi specifici di ricorso, e cioè l'indicazione del giudice che ha la giurisdizione o delle norme e delle ragioni di fatto o di diritto su cui è sostenuto, ma deve contenere, a pena di inammissibilità, l'esposizione sommaria dei fatti di causa per consentire alla S.C. di conoscere dal ricorso, senza attingere *aliunde*, gli elementi indispensabili per una precisa cognizione dell'origine e dell'oggetto della controversia, dello svolgimento del processo, e delle posizioni in esso assunte dalle parti, pur se in funzione della sola questione di giurisdizione che essa è chiamata a decidere” (così Cass., sez. un., 20 ottobre 2000, n. 1129, in *Dir. e giust.*, 2000, 42) e per l'istanza di regolamento di competenza (cfr. Cass., 2 dicembre 1983, 7208, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Cass. civ.*, n. 115).

⁷⁴ In tal senso si esprime Cass., sez. lav., 28 gennaio 1995, n. 1076, in *Foro it.*, 1995, I, 1484, con la conseguenza che deve aversi riguardo non al testo pervenuto alla controparte ma a quello del ricorso depositato. Nel caso di specie la Corte ha ritenuto inammissibile il ricorso perché, a causa della mancata acclusione di uno o più fogli, il requisito in esame non poteva ritenersi soddisfatto; né alla dichiarazione di inammissibilità è stato ritenuto di ostacolo la mancanza di una corrispondente richiesta dei controricorrenti. “Invero, anche a voler desumere da tale silenzio la completezza del ricorso ad essi notificato, ciò non escluderebbe la suindicata sanzione (pronunciabile ... anche d'ufficio)”.

Il legislatore utilizza l'espressione "indicazione sommaria dei fatti", volendo intendere che dal contesto del ricorso devono risultare, seppure in modo conciso, l'esposizione di quei fatti, sostanziali e processuali, che consentono di sorreggere i motivi per i quali si impugna la sentenza.

Dall'analisi delle numerose pronunce della Cassazione sul punto emerge, infatti, che sfuggono alla sanzione dell'inammissibilità quei ricorsi dalla cui lettura (escluso l'esame di ogni altro documento, compresa la sentenza impugnata) sia possibile desumere una conoscenza del "fatto" sufficiente per bene intendere il significato e la portata delle critiche rivolte al provvedimento del giudice *a quo*⁷⁵. In altre parole, la condizione formale relativa alla esposizione sommaria dei fatti di causa va interpretata tenendo conto dei motivi di censura proposti: tra il requisito in esame e l'esposizione dei motivi sussiste un rapporto di complementarità, giacché – come si è visto – entrambi sono funzionali alla individuazione e delimitazione dell'oggetto dell'impugnazione. Ne consegue che "l'esposizione sommaria dei fatti di causa risponde non ad un'esigenza di mero formalismo, ma a quella di consentire una conoscenza chiara e completa dei fatti di causa ... che permetta di bene intendere il significato e la portata delle censure rivolte al provvedimento impugnato"⁷⁶.

Da tale rapporto di "complementarità" deriva che non è necessario che il ricorrente dedichi al requisito in esame una premessa autonoma e distinta rispetto ai motivi di ricorso, essendo sufficiente che dall'illustrazione degli stessi motivi sia desumibile il quadro delle circostanze di fatto da cui trae origine la controversia. Più in generale può dirsi che necessario e sufficiente affinché la condizione formale in esame possa dirsi soddisfatta è che nel contesto dell'atto di impugnazione si rinvenivano gli elementi indispensabili perché il giudice di legittimità possa avere una chiara e completa visione dell'oggetto dell'impugnazione.

⁷⁵ Così Cass., sez. lav., 3 febbraio 2004, n. 1959, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Cass. civ.*, n. 43. Il Supremo Collegio, nella fattispecie, ha dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione proposto da un imprenditore avverso la decisione di rigetto della opposizione a decreto ingiuntivo emesso a favore dell'I.N.P.S. per somme dovute a titolo di omessa contribuzione, giacché nel ricorso – con il quale si deduceva il diritto agli sgravi contributivi riconosciuti dall'art. 12 della legge n. 64 del 1986 in favore delle imprese artigiane operanti nel Mezzogiorno – non si precisava quale fosse il tipo di attività espletata dal ricorrente, affermandosi solo che la ditta si occupava di "registrazione su supporti magnetici e di elaborazione dati forniti dai clienti", senza l'indicazione di elementi idonei a qualificare detta attività come impresa. Più di recente, vedi Cass., sez. III, 17 marzo 2005, n. 5789, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 17, 49.

⁷⁶ Cass., sez. V, 22 settembre 2003, n. 14001, in *Gius.*, 2004, vol. 6, 808; in senso conforme Cass., sez. I, 4 giugno 1999, n. 5492, in *Rep. Foro it.*, 1999, n. 192, con la quale la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto contro la sentenza di rigetto dell'opposizione all'ordinanza-ingiunzione, nel quale il ricorrente si era limitato ad affermare che l'ordinanza stessa era stata emessa senza la sua preventiva audizione, senza specificare il contenuto né dell'ordinanza, né della sentenza resa a seguito del giudizio di opposizione.

La Suprema Corte, nell'interpretare la nozione di “contesto del ricorso”, dal quale poter trarre cognizione sufficiente dei fatti sostanziali e processuali, adotta un significato in parte ampio: non è necessario che al requisito di cui all'art. 366, comma primo, n. 3 c.p.c. il ricorrente dedichi una apposita premessa, giacché il legislatore non richiede che, a livello topografico, il ricorso contenga una parte dedicata all'esposizione sommaria dei fatti, la quale può desumersi dall'indicazione dei motivi o, anche, dalla sentenza impugnata purché una copia di questa sia stata “incorporata” nel ricorso in modo da costituirne parte integrante, dovendo in tal caso ritenersi realizzato lo scopo della norma, di permettere cioè la conoscenza della vicenda processuale mediante la lettura del solo ricorso⁷⁷.

Il parametro che la Corte pone per verificare se il ricorso contenga l'esposizione sommaria dei fatti è, quindi, costituito, ancora una volta, dallo scopo cui mira la prescrizione di legge. Ne consegue che se dal “contesto” del ricorso, nel senso prima specificato, possano evincersi quei fatti che sono funzionali a sorreggere la parte motiva dell'atto introduttivo, il ricorso stesso potrà sfuggire alla dichiarazione di inammissibilità.

Non sempre può ritenersi sufficiente la trascrizione integrale della parte espositiva della sentenza impugnata – modalità molto frequente nella pratica che non è esente da dubbi interpretativi⁷⁸ –, giacché da tale trascrizione potrebbero non desumersi gli elementi indispensabili per una precisa cognizione dell'origine e dell'oggetto della controversia, dello svolgimento del processo e delle posizioni assunte dalle altre parti⁷⁹.

⁷⁷ Così Cass., sez. III, 17 luglio 2003, n. 11195, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Cass. cin.*, n. 173; Id., sez. V, 18 febbraio 2003, n. 2432, in *Arch. cin.*, 2003, 1340; Id., sez. III, 14 febbraio 2003, n. 2232, in *Guida al dir.*, 2003, vol. 15, 80. In particolare, con quest'ultima pronuncia, la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso atteso che dalla sua lettura non era dato comprendere il contenuto della statuizione che il ricorrente intendeva impugnare. Egli, infatti, dopo aver riferito il contenuto del dispositivo della sentenza di primo grado, aveva esposto le ragioni del dissenso di controparte rispetto a quest'ultima, affermando poi che il giudice di secondo grado aveva deciso “come da impugnata sentenza” e che “la decisione (anda)va cassata ... per i seguenti motivi ...”.

⁷⁸ Come, infatti, sottolineato da ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 871, “il costume frequente di sostituire alla esposizione sommaria dei fatti lo «svolgimento del processo», esposto nella sentenza impugnata ... non può essere approvato, perché lo «svolgimento del processo» è, nell'art. 132, n. 4 c.p.c., contrapposto alla concisa esposizione dei motivi in fatto e in diritto della decisione”.

⁷⁹ Così Cass., 9 febbraio 1984, n. 1012, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Cass. cin.*, nn. 94 - 95: “l'obbligo dell'esposizione sommaria dei fatti della causa ... non è adempiuto con la trascrizione della parte espositiva della sentenza impugnata, ove la stessa non assicuri una sufficiente comprensione dei termini delle questioni dedotte dal ricorrente”. Più di recente, Cass., sez. trib., 18 gennaio 2005, n. 924, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 18, 66: “il disposto dell'art. 366, comma I, n. 3, del c.p.c. ... può ritenersi osservato quando nel ricorso sia stata integralmente trascritta, ovvero, anche – data l'evidente equivalenza delle due ipotesi – allorché nel corso del ricorso stesso venga inserita la fotocopia della sentenza di appello. Naturalmente, peraltro, il requisito deve considerarsi nondimeno carente nel caso in cui la sentenza impugnata non contenga, a sua volta, una sufficiente indicazione dei fatti di causa, rilevanti ai fini della decisione”. Vedi, anche, Cass., sez. lav., 16 giugno 2004, n. 11338, in *Gius.*, 2004, vol. 22, 3880, ove la Corte afferma che “il disposto dell'art. 366, n. 3,

Il limite, che l'interpretazione non rigorosa della giurisprudenza uniforme non consente in alcun modo di superare, è rappresentato dalla necessità di integrare il ricorso e, quindi, di trarre la cognizione dei fatti di causa da fonti diverse dall'atto di impugnazione. In quest'ottica si spiega quell'orientamento (ormai uniforme) della Cassazione volto ad affermare che “la sanzione dell'inammissibilità sancita dall'art. 366, comma 1, c.p.c., per l'ipotesi in cui nel ricorso manchi la indicazione sommaria dei fatti di causa, deve essere applicata non solo quando l'esposizione dei fatti manchi del tutto, ma anche quando sia insufficiente e richieda, perciò, per l'individuazione dell'oggetto della controversia, dello svolgimento del processo e della posizione che vi hanno assunto le parti, l'utilizzazione di altre fonti”⁸⁰. Corollario di tale impostazione è che “è inidoneo a integrare i requisiti della sufficiente esposizione del fatto e della specificità dei motivi il semplice richiamo *per relationem* alle circostanze esposte ed alle questioni trattate nei precedenti gradi di giudizio”⁸¹.

Problematica è poi l'ipotesi – non oggetto di ampia casistica – in cui, in presenza di un ricorso contenente più censure alla medesima sentenza impugnata, l'esposizione sommaria dei fatti di causa manchi solo in relazione ad un motivo e non agli altri. In tal caso, dovrebbe farsi applicazione dell'art. 159, comma secondo, c.p.c. e, di conseguenza, dichiarare l'inammissibilità non già dell'intero atto di impugnazione, ma solo del motivo in riferimento al quale la parte non ha sufficientemente ottemperato alla prescrizione normativa di cui all'art. 366, comma primo, n. 3 c.p.c.⁸²

2.4. I motivi per i quali si chiede la cassazione con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano.

La condizione formale del ricorso prescritta dall'art. 366, comma primo, n. 4 c.p.c. è interpretata dalla giurisprudenza con maggiore rigore rispetto agli altri requisiti che il primo atto del procedimento deve contenere, giacché è proprio attraverso i motivi che il ricorrente delimita l'ambito di cognizione della Corte ed individua l'oggetto

c.p.c., secondo cui il ricorso per cassazione deve contenere, a pena di inammissibilità, l'esposizione sommaria dei fatti di causa, può ritenersi osservato quando nel ricorso stesso sia stata trascritta la sentenza impugnata, purché se ne possa ricavare la cognizione dell'origine e dell'oggetto della controversia, dello svolgimento del processo e delle posizioni assunte dalle altre parti, senza necessità di ricorrere ad altre fonti”.

⁸⁰ Cass., sez. lav., 22 maggio 1999, n. 4998, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Cass. civ.*, n. 193; nello stesso senso Cass., sez. III, 10 marzo 1986, n. 1613, *ivi*, 1986, voce *cit.*, n. 86: “ai fini dell'osservanza dell'art. 366, n. 3 c.p.c., non occorre che il ricorso per cassazione esponga tutte le pregresse vicende processuali e, in ogni dettaglio, le vicende che hanno dato origine alla controversia, essendo, invece, sufficiente che esso enunci gli elementi indispensabili perché la causa possa essere decisa senza necessità di avvalersi di altre fonti”.

⁸¹ Cass., sez. II, 30 luglio 2004, n. 14581, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 41, 39.

⁸² In tal senso Cass., 11 gennaio 1952, n. 46.

dell'impugnazione⁸³; in sostanza, il singolo motivo assolve la funzione condizionante il *devolutum* della sentenza impugnata.

Accanto a tale finalità, non bisogna trascurare di considerare che attraverso la parte motiva del ricorso si consente alla controparte di conoscere le ragioni e gli argomenti posti a sostegno delle richieste del ricorrente e, di conseguenza, l'intimato è posto in condizione di difendersi adeguatamente.

Stante la particolare importanza del ruolo che il requisito in esame svolge nell'ambito del ricorso e la particolare struttura del giudizio di cassazione (come impugnazione a critica vincolata), la giurisprudenza è uniforme nel ritenere che per soddisfare la condizione prevista al n. 4 del citato art. 366 non è sufficiente la mera indicazione dei motivi e/o delle norme di diritto su cui questi si fondano, ma è necessario che il ricorrente indichi in modo specifico e completo gli errori contenuti nella sentenza impugnata⁸⁴. In particolare, occorre che il ricorso, almeno dalla sua lettura globale, consenta di individuare il collegamento delle ragioni su cui si basa l'impugnazione con la sentenza emessa dal giudice di merito e le argomentazioni che la sostengono⁸⁵.

L'esegeta, quindi, nell'interpretare la prescrizione di legge concernente i motivi per i quali si chiede l'annullamento del provvedimento impugnato deve ispirarsi, a giudizio del riportato orientamento giurisprudenziale, al c.d. principio di specificità che informa l'omologa disposizione prevista in tema di atto di appello all'art. 342 c.p.c.⁸⁶. Ma non solo: spesso la Corte invoca, per definire il requisito di contenuto-forma in esame, il principio –

⁸³ Sul punto vedi RICCI E. F., *L'esame d'ufficio degli impedimenti processuali nel giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 431 - 432: il motivo di ricorso limita i poteri decisorii della Corte alla stregua della *causa petendi* di una domanda di impugnativa; "il parallelo con la *causa petendi* sta a significare che col loro tramite si limita, prima ancora della *cognitio*, l'ambito della *decisio*; ciò vuol dire che il *thema decidendum* non è più la causa, ma un diritto di censura fondato sull'esistenza del vizio".

⁸⁴ Cass., sez. III, 27 novembre 2002, n. 16763, in *Gius.*, 2003, vol. 6, 582. Nello stesso senso Cass., sez. III, 2 agosto 2002, n. 11530, in *Arch. civ.*, 2003, 663: "i motivi posti a fondamento dell'invocata cassazione della decisione impugnata debbono avere i caratteri della specificità, della completezza, e della riferibilità alla decisione stessa. Ciò comporta – fra l'altro – l'esposizione di argomentazioni intelleggibili ed esaurienti ed illustrazioni delle dedotte violazioni di norme o principi di diritto; risulta pertanto inammissibile il motivo nel quale il vizio venga solo apoditticamente enunciato nell'instatazione senza precisare in quale modo (se per contrasto con la norma indicata o con l'interpretazione della stessa fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina), abbia avuto luogo la violazione nella quale si assume essere incorsa la pronuncia di merito".

⁸⁵ Cass., sez. un., 12 febbraio 1988, n. 1497; più di recente, Cass. civ., sez. lav., 8 aprile 2002, n. 5024: "Il ricorso per cassazione che contenga mere enunciazioni di violazioni di legge o di vizi di motivazione, senza consentire, nemmeno attraverso una sua lettura globale, di individuare il collegamento di tali enunciazioni con la sentenza impugnata e le argomentazioni che la sostengono, né quindi di cogliere le ragioni per le quali se ne chieda l'annullamento, non soddisfa i requisiti di contenuto fissati dall'art. 366 n. 4 c.p.c., e, pertanto, deve essere dichiarato inammissibile".

⁸⁶ Sul punto vedi POLI R., *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*, Padova, 2002, 466 e ss. e la dottrina ivi richiamata; con riferimento al giudizio di appello, tra gli altri, RASCIO N., *L'oggetto dell'appello civile*, Napoli, 1996, 220 e ss.

strettamente connesso con quello da ultimo richiamato e con esso complementare – dell'autonomia dell'atto introduttivo del giudizio di cassazione, in base al quale dal solo ricorso devono, con sufficiente precisione, desumersi da un lato le critiche che si intendono muovere ad una parte ben identificabile della sentenza del giudice di merito e, dall'altro, i quesiti di mero diritto che il ricorrente vuole, in tal modo, devolvere alla *cognitio* della Corte. Deve escludersi, pertanto, che l'onere dell'indicazione specifica dei motivi di impugnazione, qualunque sia il tipo di errore (*in iudicando* o *in procedendo*) per cui è proposto, possa essere assolto *per relationem*, attraverso cioè un generico rinvio ad atti del giudizio di appello o, più in generale, delle pregresse fasi di merito, senza l'esplicazione del loro contenuto⁸⁷.

In altre parole, l'art. 366, comma primo, n. 4 c.p.c. è ritenuto espressione di un principio di carattere generale e trova applicazione a prescindere dal tipo di vizio denunciato. Il principio di specificità dei motivi si concretizza in tre aspetti, va cioè interpretato in tre direzioni: 1. esatta individuazione del capo di pronuncia impugnato; 2. esatta individuazione delle doglianze e delle argomentazioni poste a fondamento del ricorso; 3. divieto per il ricorrente di riferirsi ad altri atti difensivi attraverso il rinvio *per relationem*.

In coerenza con tale impostazione, la parte motiva del ricorso non può in alcun modo sostanziarsi in una generica ed apodittica indicazione delle ragioni per le quali il giudice *a quo* non ha correttamente deciso o esaurirsi in una postulazione di erroneità della sentenza impugnata e nella conseguente istanza di cassazione⁸⁸, giacché detto vizio, che invalida l'atto introduttivo del giudizio e produce la dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione, non può in nessun modo essere sanato attraverso le memorie presentate ai sensi dell'art. 378 c.p.c., “atteso che dette memorie hanno una funzione meramente

⁸⁷ Così Cass., sez. III, 20 gennaio 2003, n. 732, in *Guida al dir.*, 2003, vol. 10, 64. Sul punto vedi anche Cass., sez. III, 28 agosto 2003, n. 12619, *ivi*, 2003, vol. 38, 76, a giudizio della quale da tale premessa consegue che “sono irrilevanti, al fine del decidere, tutti i riferimenti contenuti nel ricorso agli scritti difensivi dei precedenti gradi di giudizio, non trascritti, né ribaditi nel ricorso stesso, ma solo richiamati *per relationem*”; Cass., sez. II, 20 marzo 1999, n. 2607, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Cass. civ.*, n. 205; Id., sez. lav., 20 gennaio 1995, n. 629, *ivi*, 1995, voce *cit.*, n. 176; Id., sez. I, 5 marzo 1991, n. 2325, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1343; Id., 28 gennaio 1985, n. 495, in *Rep. Foro it.*, 1985, voce *Cass. civ.*, n. 75; Id., sez. III, 11 gennaio 1986, n. 112, *ivi*, 1986, voce *cit.*, nn. 88 - 90.

⁸⁸ Cass., sez. lav., 29 luglio 1993, n. 8421, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Cass. civ.*, n. 69; più di recente Id., sez. II, 26 gennaio 2004, n. 1317, in *Giur. It.*, 2004, 2297. In quest'ultima pronuncia, la Corte espressamente afferma che il vizio di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c. “deve essere dedotto ... mediante la specifica indicazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata che motivatamente si assumono in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità e/o dalla prevalente dottrina, diversamente non ponendosi la Corte regolatrice in condizione d'adempiere al suo istituzionale compito di verificare il fondamento della lamentata violazione”.

illustrativa di quanto già esplicitato nel ricorso e non possono, conseguentemente, contenere motivi nuovi, né specificare quelli accennati in maniera vaga ed indeterminata”⁸⁹.

La lettera dell’art. 366, comma primo, n. 4, accanto all’indicazione dei motivi induce l’interprete a ritenere che il ricorso debba contenere altresì l’indicazione delle norme di diritto su cui si fondano le doglianze alla sentenza impugnata. A ben vedere, come chiarito da numerose pronunce della Cassazione, quest’ultima indicazione non costituisce un requisito autonomo rispetto a quello di specificazione dei motivi, ma uno strumento per realizzare tale specificazione, nel senso cioè che l’indicazione espressa delle norme di diritto serve a chiarire il contenuto ed i limiti dei primi. Ne deriva che “non è causa di inammissibilità del ricorso per cassazione la mancata indicazione delle norme che si assumono violate, atteso che l’indicazione in questione è funzionale all’individuazione del contenuto delle censure, sicché la sua mancanza rimane priva di rilevanza, tutte le volte in cui l’individuazione stessa è agevolmente possibile”⁹⁰. Pertanto, la mancata o erronea indicazione delle norme che si assumono violate comporta l’inammissibilità dell’impugnazione solo ove gli argomenti addotti dal ricorrente, pur valutati nel loro complesso, non consentano di individuare le norme o i principi di diritto che si assumono violati e rendano impossibile la delimitazione del *quid disputandum*⁹¹.

2.5. *Il principio di autosufficienza del ricorso ed il suo diverso ambito applicativo in relazione agli errores in iudicando ed in procedendo.*

Strettamente connesso alle prescrizioni di cui ai nn. 3 e 4 dell’art. 366, comma primo, c.p.c. è il c.d. principio di autosufficienza del ricorso⁹², che è – sempre con maggiore

⁸⁹ Cass., sez. lav., 15 giugno 1995, n. 6756, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Cass. civ.*, n. 223 e, più di recente, Id., sez. II, 30 luglio 2004, n. 14570, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 41, 39; Id., sez. I, 5 giugno 2003, n. 8993, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Cass. civ.*, n. 269; Id., sez. II, 6 dicembre 2000, n. 15505, *ivi*, 2000, voce *cit.*, n. 222.

⁹⁰ Cass., sez. III, 10 febbraio 2003, n. 1952, in *Guida al dir.*, 2003, vol. 15, 81; nello stesso senso Cass., sez. II, 3 dicembre 2004, n. 22778, *ivi*, 2005, vol. 2, 72, ove la Corte chiarisce che è comunque necessario che “dagli argomenti esposti a sostegno dell’impugnazione sia chiaramente comprensibile a quali norme o principi di diritto il ricorrente abbia inteso fare riferimento”.

⁹¹ Cfr. da ultimo Cass., sez. III, 2 agosto 2004, n. 14770, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 41, 39.

⁹² In tema di autosufficienza del ricorso per cassazione vedi CARPI F., *La tecnica di formazione del ricorso per cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 1017 e ss., a giudizio del quale “l’autosufficienza del ricorso è il necessario *pendant* del fatto che la Corte giudica (o dovrebbe giudicare) *an vera sint esposita* ed a ben vedere dovrebbe impedire la trasformazione della Cassazione in terzo grado di merito”; MONTESANO L. – ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2001, I/2, 1857 e ss.; CURCURUTO F., *op. cit.*, 531; CHIARLONI S., *Il diritto vivente di fronte alla valanga dei ricorsi in cassazione: l’inammissibilità per violazione del c.d. principio di autosufficienza*, in www.judicium.it. Inoltre, il tema in esame è stato al centro di vivaci dibattiti ed oggetto delle relazioni svolte durante il ciclo di seminari dal titolo “Il giudizio di cassazione: tecniche di redazione del ricorso e regole del procedimento”, tenutosi a Roma – presso l’auditorium della Cassa Nazionale Forense – dal 15

frequenza – invocato dalla giurisprudenza di legittimità per sanzionare con la dichiarazione di inammissibilità ricorsi non del tutto completi sia con riguardo all'esposizione sommaria dei fatti di causa, sia (e soprattutto) con riferimento ai motivi posti dal ricorrente a fondamento dell'impugnazione.

In termini del tutto generali, il principio in esame si sostanzia nella necessità che il ricorso per cassazione⁹³ contenga in sé tutti gli elementi indispensabili per individuare le ragioni per cui si chiede l'annullamento della sentenza di merito e, altresì, a permettere la valutazione della fondatezza di tali ragioni, senza fare rinvio a fonti estranee allo stesso ricorso e, quindi, ad elementi o atti del pregresso giudizio di merito⁹⁴, giacché alle eventuali lacune del primo atto del procedimento di cassazione la Corte non può sopperire attraverso indagini integrative.

Al fine di cogliere l'essenza del principio in esame e di valutarne l'ammissibilità, occorre soffermarsi sui seguenti aspetti: *a)* lo stato attuale del diritto vivente e le pronunce della Corte in tema di autosufficienza del ricorso; *b)* l'estensione dell'ambito applicativo del principio di autosufficienza in relazione ai motivi di ricorso per cassazione e, in particolare, in relazione al vizio di cui al n. 4 dell'art. 360 c.p.c.; *c)* la relazione sussistente tra il principio di specificità dei motivi ed il criterio dell'autosufficienza del ricorso.

aprile al 17 giugno 2004 e dell'incontro di studio del C.S.M. presso la Corte di cassazione dal titolo "Autosufficienza del ricorso per Cassazione" – 15 marzo 2005.

⁹³ In realtà, il principio di autosufficienza è riferito non solo al ricorso per cassazione ma anche al ricorso in revocazione delle sentenze della Corte di cassazione *ex art.* 391-*bis* c.p.c. (sul quale vedi DE SANTIS F., *La revocazione delle decisioni della Cassazione, tra "strette" giurisprudenziali e "paletti" costituzionali*, in *Corr. giur.*, 2005, 732) e all'ordinanza di rinvio con cui il giudice rimette la questione di costituzionalità all'esame della Corte costituzionale. Con riguardo, infatti, alla motivazione della rilevanza della questione il giudice delle leggi afferma che gli elementi che dimostrano la sussistenza di tale presupposto, e che consentono ad essa di verificarne la presenza, debbono risultare esclusivamente ed interamente dal provvedimento di rimessione dell'autorità giudiziaria. Cfr. Corte Cost., ord. 20 ottobre 2000, n. 432, in *Giur. cost.*, 2000, 5; Id., 13 luglio 2000, n. 279, *invi.*, 2000, 2167; Id., 22 giugno 2000, n. 232, *invi.*, 2000, 1801.

⁹⁴ Cfr. da ultimo Cass., sez. III, 16 febbraio 2004, n. 2953, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 13, 52; nel caso di specie il ricorrente lamentava la omessa ammissione da parte del primo giudice della rinnovazione della consulenza tecnica già espletata in precedenza *ex art.* 196 c.p.c., limitandosi a fare riferimento alla propria richiesta avanzata in primo grado e disattesa sia dal primo giudice che dal giudice adito in seconda battuta; come si legge testualmente in motivazione il ricorrente, a giudizio della Corte, avrebbe dovuto "esporre, da un lato, le ragioni che imponevano, o consigliavano, la rinnovazione delle indagini, dall'altro, i nuovi elementi di fatto, emersi dall'istruttoria, non valutati nella precedente indagine, da ultimo, i quesiti che lo stesso (ricorrente) chiedeva fossero assegnati al consulente, allo scopo di porre ... (la) Corte nelle condizioni di apprezzarne la rilevanza e pertinenza ai fini del decidere"; sul punto vedi anche Cass., sez. V, 1 luglio 2003, n. 10330, in *Giur.*, 2003, vol. 24, 2795: "in base al principio di autosufficienza, è inammissibile il ricorso per cassazione che non consenta l'immediata e pronta individuazione delle questioni da risolvere e delle ragioni per cui si chiedi la cassazione della sentenza di merito, né permetta la valutazione della fondatezza di tali ragioni *ex actis*, senza la necessità di fare rinvio ed accedere a fonti estranee al ricorso e, quindi, ad elementi ed atti attinenti al pregresso giudizio di merito".

La lettura delle numerose pronunce della Suprema Corte “offre un panorama talmente variegato, da apparire praticamente inutilizzabile da chi voglia farne applicazione, così come esso si presenta, per sceverare seriamente i casi di autentica inammissibilità dell’atto, da quelli in cui l’invocazione della regola si ridurrebbe ad un pericoloso formalismo”⁹⁵.

Sfogliando i repertori degli anni ’50, infatti, emerge che alle origini il c.d. principio di autosufficienza del ricorso, così come oggi si configura, era del tutto sconosciuto; piuttosto la giurisprudenza dell’epoca, nel fare riferimento all’autonomia e specificità dell’atto di impugnazione, ne accettava esplicitamente la sommarietà, affermando solo la necessità che fosse dato un quadro completo delle circostanze e degli elementi di fatto da cui trae origine la controversia, nonché dello svolgimento del processo nelle sue varie fasi, sì da potersi trarre dal solo ricorso sufficiente cognizione del tema della contestazione e delle questioni di diritto in relazione al caso concreto⁹⁶.

Solo sul finire degli anni ’80, l’autosufficienza del ricorso compare per la prima volta nei repertori giurisprudenziali per indicare la necessità che i motivi dell’impugnazione, ed in particolare le censure relative al vizio di cui al n. 5 dell’art. 360 c.p.c., non siano ricercate fuori del testo del ricorso o desunte *aliunde* o *per relationem* da precedenti atti del processo⁹⁷. In questo solco si inseriscono tutte le successive pronunce della Corte volte a generalizzare e ad ampliare sempre più il principio in esame fino ad elevare l’autosufficienza a requisito di contenuto-forma del ricorso ulteriore rispetto a quelli espressamente previsti dall’art. 366 c.p.c.

Affinché, infatti, il ricorso possa dirsi completo non basta più che nello stesso il ricorrente si limiti ad una mera indicazione, seppure specifica, delle doglianze, circostanze ed elementi in base ai quali propone l’impugnazione ma occorre qualcosa in più: “nel giudizio di legittimità il ricorrente che deduca omessa o insufficiente motivazione della sentenza impugnata, per mancata o erronea valutazione di alcune risultanze probatorie, ha l’onere, in considerazione del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di

⁹⁵ Così si esprimono EVANGELISTA S. e CANZIO G., *Corte di cassazione e diritto vivente* - Introduzione alla rassegna della giurisprudenza di legittimità (anno 2004), civile e penale, in *Foro it.*, 2005, V, 84.

⁹⁶ Cfr. Cass., 18 marzo 1952, n. 720, inedita.

⁹⁷ Tra le prime pronunce della Corte vedi Cass., sez. I, 18 settembre 1986, n. 5656, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Prova civ. in genere*, n. 22; Id., sez. II, 22 marzo 1993, n. 3356, *ivi*, 1993, voce *Cass. civ.*, n. 49; Id., sez. II, 1 febbraio 1995, n. 1161, *ivi*, 1995, voce *Cass. civ.*, n. 112; Id., sez. I, 21 marzo 1995, n. 3233, *ivi*, 1995, voce *cit.*, n. 99; Id., sez. lav., 25 maggio 1995, n. 5742, *ivi*, 1995, voce *Prova civ. in genere*, n. 22; Id., sez. lav., 25 maggio 1995, n. 5748, *ivi*, 1995, voce *Cass. civ.*, n. 100; Id., 17 giugno 1995, n. 6863, *ivi*, 1995, voce *cit.*, n. 101.

specificare, trascrivendole integralmente, le prove non o male valutate, nonché di indicare le ragioni del carattere decisivo delle stesse”⁹⁸.

Negli ultimi anni, inoltre, l'estensione del principio in esame è stata ancora più evidente in quanto non solo ha coinvolto la nozione stessa di autosufficienza ma anche il suo ambito applicativo: l'autosufficienza, inizialmente riferita e limitata al solo vizio motivazionale della sentenza di cui all'art. 360, n. 5 c.p.c.,⁹⁹ trova oggi applicazione anche con riguardo ai nn. 3 e 4 dell'art. 360 citato. La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che il principio in esame presiede la redazione del ricorso a prescindere dal tipo di vizio denunciato, sia esso qualificabile come *error in iudicando* — giacché anche nell'ipotesi di violazione o falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360, n. 3 c.p.c. è necessario che la parte evidenzi, con sufficiente precisione, gli elementi del giudizio in fatto di cui si chiede un determinato apprezzamento giuridico differente da quello espletato dal giudice di merito — o come *error in procedendo*. Infatti, anche “ove si deduca ... un *error in procedendo* per il quale la Corte di cassazione è giudice ... del fatto processuale, detto vizio, non essendo rilevabile di ufficio, comporta pur sempre che il potere—dovere del giudice di legittimità di esaminare direttamente gli atti processuali sia condizionato all'adempimento, da parte del ricorrente, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, dell'onere d'indicarli compiutamente non potendo il giudice stesso procedere a una loro autonoma ricerca, ma solo a una loro verifica”¹⁰⁰.

Riassumendo i risultati cui è pervenuta la Cassazione e analizzando le fattispecie concrete alle quali la Corte ha applicato la sanzione dell'inammissibilità del ricorso in ossequio al principio di autosufficienza, occorre distinguere diverse ipotesi:

⁹⁸ Cass., sez. III, 10 marzo 2000, n. 2802, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Cass. civ.*, n. 111; conf. Cass., sez. lav., 1 giugno 2001, n. 7434, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 216; Cass., sez. II, 13 settembre 2000, n. 12080, *ivi*, 2000, voce *cit.*, n. 211.

⁹⁹ Cass., sez. I, 18 settembre 1986, n. 5656 cit.; nello stesso senso vedi Cass., sez. lav., 3 ottobre 1994, n. 8006, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Cass. civ.*, n. 73; Id., sez. lav., 16 gennaio 1996, n. 326, in *Foro it.*, 1996, I, 2146, con nota di RASCIO N., *Su acquiescenza parziale e motivi di appello*; Cass., sez. lav., 21 agosto 1996, n. 7692, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Cass. civ.*, n. 103.

¹⁰⁰ Cass., sez. III, 10 maggio 2001, n. 6502, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 239; Id., sez. III, 30 maggio 2000, n. 7194, in *Foro it.*, 2001, I, 570; a giudizio della Corte “se è denunciato un *error in procedendo*, il ricorso deve indicare da quali atti del precedente giudizio è desumibile, e pertanto, nel caso di impugnazione per omessa pronuncia su una domanda, per evitare che la Corte Suprema dichiari inammissibile il motivo per novità della censura, il ricorrente deve indicare in quali atti, e con quali specifiche frasi in essi contenute, l'ha proposta dinanzi al giudice di merito”. Da ultimo vedi Cass., sez. lav., 23 marzo 2005, n. 6225, ove la Corte ribadisce che “anche per gli *errores in procedendo*, pur potendo i giudici di legittimità prendere cognizione degli atti di causa, è necessario per il principio di autosufficienza che nel ricorso siano indicati tutti gli elementi di fatto che consentano alla Corte di controllare l'esistenza dei vizi dedotti, senza che si debba procedere ad un esame dei fascicoli ove tali atti siano contenuti”.

- a) in tema di ricorso per motivi attinenti alla giurisdizione e per violazione delle norme sulla competenza di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 360 c.p.c. non si rinvencono significative pronunce volte ad affermare espressamente il principio di autosufficienza del ricorso. Piuttosto, in tali ipotesi, la Corte richiama, del tutto legittimamente, il principio di specificità dei motivi di impugnazione: il ricorrente, infatti, anche in tali casi, deve farsi carico di elaborare una serie di controargomentazioni che tendano a “demolire” le motivazioni poste a sostegno della sentenza impugnata, senza lasciare incensurato alcun passaggio argomentativo;
- b) in caso di denuncia di un errore di diritto a norma dell'art. 360, n. 3 c.p.c. è necessario che la parte indichi in maniera adeguata la situazione di fatto della quale chiede una determinata valutazione giuridica, diversa da quella compiuta dal giudice *a quo*, asseritamente erronea¹⁰¹;
- c) nel caso di censure concernenti vizi della sentenza impugnata in merito all'interpretazione di norme o clausole negoziali (ivi comprese quelle relative a contratti collettivi) il ricorrente ha l'onere di riportare il contenuto delle previsioni¹⁰²;

¹⁰¹ Cfr. Cass., sez. lav., 19 luglio 2001, n. 9777, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 249; Id., sez. lav., 11 luglio 2000, n. 9206, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, voce *Cass. civ.*, n. 1531: nel caso di specie il ricorrente, con l'unico motivo di ricorso, denunciava la violazione dell'art. 5 l. 27 maggio 1949, n. 260 e successive modifiche (che impone di comprendere nella retribuzione dovuta per le festività infrasettimanali ogni elemento accessorio della retribuzione di fatto giornaliera, cioè ogni elemento già corrisposto con continuità), senza però precisare nell'atto introduttivo del giudizio di legittimità né di avere prestato lavoro nelle giornate corrispondenti alle festività, né di avere, nelle medesime, fruito di riposo, né di essere stato retribuito in misura fissa o meno, né, infine, se nell'arco di tempo preso in considerazione dalla domanda, vi fossero state coincidenze delle festività con la domenica. In riferimento al motivo di cui all'art. 360, n. 3 c.p.c. vedi anche Cass., sez. II, 3 dicembre 2004, n. 22775, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 3, 72, ove si afferma che “al fine di consentire alla Corte di cassazione di verificare il fondamento della avanzata doglianza ... occorre che siano specificatamente indicate le affermazioni di diritto che motivatamente si assumono in contrasto con i principi regolatori della fattispecie o con l'interpretazione degli stessi forniti dalla giurisprudenza di legittimità”.

¹⁰² Cass., sez. II, 6 giugno 2003, n. 9079, in *Gius.*, 2003, vol. 22, 2544, ove si ritiene che in ipotesi di censura della pronunzia del giudice di merito per violazione dei canoni legali di ermeneutica, il ricorrente, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso è tenuto a riportare integralmente la regolamentazione pattizia del rapporto nella sua originaria formulazione, o della parte di esso in contestazione; Cass., sez. lav., 5 settembre 2003, n. 13012, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Cass. civ.*, n. 194; Id., sez. lav., 1 aprile 2003, n. 4948, in *Gius.*, 2003, vol. 15, 1721, ove si specifica che il principio di autosufficienza opera laddove la parte denunci l'erronea interpretazione di un atto di autonomia privata, “non essendo consentito alla Corte di legittimità, per i limiti propri della funzione ad essa attribuita, procedere alla ricerca e all'esame del contenuto dei fascicoli di parte, al di fuori dell'ipotesi di denuncia di *error in procedendo*”; Cass., sez. lav., 19 marzo 2001, n. 3912, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 257; Id., 24 luglio 2001, n. 10041, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 255; Id., 17 ottobre 2001, n. 12655, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 254; Id., 21 novembre 2001, n. 14728, *ivi*, 2002, voce *cit.*, n. 191.

- d) quando una questione giuridica non risulta trattata (*rectius*: decisa) dal giudice *a quo*, il ricorrente ha l'onere di riportare all'interno del ricorso il momento, il contesto e le ragioni che hanno indotto lo stesso a sollevare la questione nell'ambito del giudizio di appello o, più in generale, di merito; in altre parole, in presenza di una ipotesi di omissione di pronuncia da parte del giudice di appello, il ricorrente, per far sì che l'impugnazione sia ritenuta ammissibile deve specificare nel ricorso in quale atto o in quale verbale di udienza ha proposto quella domanda o quella eccezione e, soprattutto, le ragioni che la parte ha posto a sostegno della domanda o eccezione¹⁰³;
- e) quando la censura si riferisce alla mancata assunzione da parte del giudice del merito di un mezzo istruttorio, occorre che il ricorrente indichi: 1) il momento del giudizio in cui è stato articolato quel mezzo istruttorio; 2) il contenuto della prova; 3) il nesso di causalità tra la mancata assunzione della prova e la decisione impugnata¹⁰⁴; se viene denunciata l'omessa valutazione di alcune deposizioni testimoniali è necessario specificare con il ricorso i nomi dei testi, i capitoli della prova non valutati, le ragioni del carattere decisivo di essi¹⁰⁵; o ancora la parte che, con il ricorso in cassazione, sostenga che il giudice del merito ha errato nel non

¹⁰³ Cass., sez. lav., 23 marzo 2005, n. 6225; Id., sez. III, 4 febbraio 2005, n. 2275, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 11, 70; Id., sez. II, 19 novembre 2004, n. 21906, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 1, 57.

¹⁰⁴ Cass., 18 gennaio 2000, n. 497, in *Foro it.*, 2001, I, 661; Id., 22 febbraio 2001, n. 2602, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 225; Id., 26 marzo 2001, n. 4349, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 215; Id., 19 aprile 2001, n. 5816, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 226; Id., 11 giugno 2001, n. 7852, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 221; Id., 12 giugno 2001, n. 7909, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 220; Id., 21 luglio 2000, n. 5876, *ivi*, 2000, voce *cit.*, n. 206; Id., sez. II, 10 ottobre 2000, n. 13483, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 218: "il ricorrente che in sede di legittimità denunci la mancata ammissione in appello di una prova testimoniale ha l'onere di indicare specificamente le circostanze che formavano oggetto della prova, al fine di consentire il controllo della decisività dei fatti da provare e quindi della prova stessa. Tale controllo, infatti, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, deve poter essere compiuto dalla Corte di cassazione sulla base delle deduzioni contenute nell'atto, alle cui lacune non è consentito sopperire con indagini integrative, a nulla rilevando che tale specificazione sia stata operata nella memoria depositata ex art. 378 c.p.c.". Più di recente vedi Cass., sez. III, 29 aprile 2005, n. 8984, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 25, 48: "il ricorrente per cassazione che denunci l'esistenza di vizi della motivazione della sentenza impugnata correlati al rifiuto opposto dal giudice di merito di dare ingresso a mezzi di prova, ha l'onere di indicare specificamente, nel ricorso, le deduzioni delle prove che assume disattese, allo scopo di permettere la verifica, sulla base esclusivamente del ricorso e senza la necessità d'inammissibili indagini integrative della validità e decisività delle disattese deduzioni. Al riguardo, inoltre, stante il principio della cosiddetta autosufficienza del ricorso per cassazione, non può svolgere funzione sostitutiva di detta indicazione il riferimento *per relationem* ad atti, o scritti difensivi depositati nei precedenti gradi del giudizio".

¹⁰⁵ Cass., sez. I, 11 ottobre 1999, n. 11386, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Cass. civ.*, n. 213; Id., sez. III, 30 maggio 2002, n. 7923, in *Foro it.*, 2002, I, 2319; Id., sez. III, 18 giugno 2003, n. 9712, in *Gius.*, 2003, vol. 23, 2667.

ammettere il deferimento del giuramento decisorio, deve indicare il contenuto della formula del giuramento stesso¹⁰⁶;

- f) le medesime considerazioni viste *sub e)* possono ripetersi quando si lamenta la acritica adesione del giudice di merito alla consulenza tecnica di ufficio o quando il giudice si è discostato dalla relazione predisposta dal consulente tecnico nominato di ufficio¹⁰⁷, o ancora quando la parte lamenti l'omesso esame da parte del giudice *a quo* di un documento¹⁰⁸.

Le numerose pronunce della Suprema Corte in tema di autosufficienza del ricorso non sempre sono condivisibili. Nell'evidente difficoltà di rintracciare una definizione del concetto, la Cassazione attribuisce all'espressione "autosufficienza del ricorso" un significato non sempre univoco: da un lato, con tale espressione la giurisprudenza sembra riferirsi alla necessità che il ricorrente indichi il "luogo", ovvero l'atto o verbale di causa cui si richiama la censura, ammettendo la possibilità di un rinvio *per relationem*; dall'altro, non mancano sentenze volte a richiedere qualcosa in più, ovvero la trascrizione integrale dell'atto, verbale di causa o documento al quale si riferisce il motivo su cui si fonda il ricorso. Nel primo caso, a ben vedere, autosufficienza del ricorso è sinonimo di specificità della doglianza, o meglio rappresenta una sua ulteriore precisazione; nel secondo caso,

¹⁰⁶ Cass., sez. III, 24 ottobre 2003, n. 16009, in *Giur. it.*, 2004, 333; Id., sez. II, 28 novembre 2003, n. 18186, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 4, 63; Id., sez. II, 26 aprile 2002, n. 6078, in *Arch. civ.*, 2003, 188.

¹⁰⁷ Sul punto vedi, da ultimo, Cass., sez. I, 27 febbraio 2004, n. 3967, in *Giur. it.*, 2004, 1664. Nel caso di specie, il ricorrente in via incidentale (con il secondo motivo) deduceva l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione sul punto relativo alla mancata rinnovazione della C.T.U., in quanto, da un lato, il Tribunale prima e la Corte di appello poi si sarebbero parzialmente discostati dalla relazione peritale senza indicare le ragioni per le quali hanno ritenuto di accogliere una soluzione diversa da quella cui era pervenuto il C.T.U.; dall'altro, pur essendo stato disposto in primo grado un supplemento di perizia, la causa è stata poi decisa nonostante il C.T.U. non avesse adempiuto all'incarico supplementare. A giudizio della Corte, il ricorrente in via incidentale non ha assolto l'onere che impone il principio di autosufficienza del ricorso, dal momento che si è limitato ad affermare "che il giudice del merito si sarebbe discostato in alcuni punti dalla relazione del C.T.U. (e) non ha indicato in alcun modo in quale atto del giudizio di appello la questione di tale affermato contrasto sarebbe stata sollevata; non ha messo la Corte in condizione di verificare — alla stregua del solo contenuto del controricorso — se effettivamente il C.T.U. abbia omesso di esprimere il parere supplementare, che nella sentenza impugnata si afferma invece essere intervenuto; non ha specificato in quali passi della relazione del C.T.U. siano contenute le valutazioni che si affermano contrastanti con quelle accolte dal giudice del merito; non ha indicato le ragioni per le quali, in ipotesi, lo stesso giudice avrebbe dovuto pervenire ad una conclusione diversa da quella in concreto accolta".

¹⁰⁸ Cass., sez. III, 16 ottobre 2001, n. 12617, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 238. Nel caso di specie il ricorrente assumeva che erroneamente la sentenza impugnata non aveva tenuto conto delle dichiarazioni, rese fuori dal processo, da parte di un soggetto a conoscenza di determinati fatti, senza però riportare nell'atto di impugnazione il contenuto di dette dichiarazioni. Relativamente alla mancata valutazione di un documento vedi Cass., 22 febbraio 2001, n. 2613, in *Foro it.*, 2001, I, 2244; Id., 14 marzo 2001, n. 3692, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 234; Id., 1 agosto 2001, n. 10484, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 229.

invece, essa si discosta profondamente dal principio di indicazione specifica dei motivi di ricorso. Da quest'ultimo punto di vista, l'autosufficienza come nozione volta ad individuare un *quid pluris* rispetto alla prescrizione di contenuto–forma di cui al n. 4 dell'art. 366 c.p.c. non trova una sua giustificazione sul piano normativo e sembra confermare una tendenza di *self-restraint* della Corte.

In realtà, le maggiori perplessità rispetto al riportato orientamento giurisprudenziale sono dovute a tutte quelle sentenze che estendono agli *errores in procedendo* l'applicazione dell'autosufficienza; in tal caso – nonostante l'orientamento giurisprudenziale che va consolidandosi – detto principio dovrebbe trovare limitazioni rilevanti visto il potere della Corte di esaminare il “fatto processuale”. Al fine di comprendere cosa debba intendersi con tale espressione – e senza entrare nel dibattuto tema relativo ai poteri cognitivi della Corte ed alla loro diversa graduazione in riferimento alla ben nota distinzione tra *errores in iudicando* ed *errores in procedendo*¹⁰⁹ - è sufficiente riportare quanto scriveva un illustre Maestro¹¹⁰: “il potere di indagare sui fatti si deve riconoscere alla Cassazione per quei motivi del ricorso che si basano su *errores in procedendo* intervenuti nel processo di merito. Qui non si tratta di controllare se il giudice di merito abbia, nel giudicare, correttamente inteso ed applicato ai fatti da lui stesso accertati la norma di diritto sostanziale, ma si tratta di controllare se sia vero che le attività concretamente compiute dal giudice o dalle parti nel giudizio di merito si siano svolte in realtà così come il ricorrente le descrive, cioè in modo disforme da quello prescritto dalla legge: e tale controllo sul modo con cui le attività processuali si sono concretamente svolte implica necessariamente una indagine di fatto, che talvolta, quando la regolarità del processo dev'essere desunta da qualche circostanza del rapporto sostanziale (per es. quando si tratti di stabilire la competenza per materia), porta con sé, necessariamente, un riesame di merito”. In altre parole, dire che la Corte in relazione ai vizi di attività è giudice del fatto processuale comporta il necessario riconoscimento alla Cassazione di poteri di controllo su un giudizio storico, ovvero di quei fatti rilevanti per l'applicazione della legge processuale che risultino provati nella loro esistenza da atti e documenti di causa.

¹⁰⁹ Sul punto, tra gli altri, vedi *amplius* CALAMANDREI P., *Sulla distinzione tra “error in iudicando” ed “error in procedendo”*, in *Studi di diritto processuale*, I, Padova, 1930, 213 e in *Opere giuridiche*, VIII, Napoli, 1979, 285 e ss.; CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1934, 493; FAZZALARI E., *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, 102 e ss.; SATTA S., voce *Corte di cassazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 811 e ss.; LORENZETTO PESERICO A., *Errores in procedendo e giudizio di fatto in Cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 638 e ss.; MAZZARELLA F., *Analisi del giudizio civile di cassazione*, Padova, 2003, 52 e ss.

¹¹⁰ CALAMANDREI P., voce *Cassazione civile*, in *Nuovo Digesto italiano*, II, Torino, 1937 e in *Opere Giuridiche*, VIII, Napoli, 1979, 94 e ss.

Una tappa fondamentale – peraltro del tutto trascurata dalle successive pronunce della Corte – verso un procedimento di razionalizzazione dell’istituto è rappresentata dalla sentenza n. 17631 del 3 luglio 2003¹¹¹; le sezioni unite della Cassazione, chiamate a pronunciarsi circa il contenuto della domanda di revocazione delle sentenze del Supremo Collegio *ex art. 391-bis c.p.c.*¹¹², hanno optato per l’esclusione dell’operatività dell’autosufficienza del ricorso in relazione all’errore revocatorio e, più in generale, agli *errores in procedendo*. Si legge, infatti, in motivazione che il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione – “che come è noto si correla ai limiti che incontra il giudice di legittimità nell’esame del fatto – non può che essere riferito al contenuto proprio della domanda di revocazione della sentenza della corte di cassazione, limitato, come detto, alla sola enunciazione del motivo della revocazione, costituito dall’errore revocatorio, e sotto tale aspetto appare anche dubbia la sua operatività, poiché l’errore di fatto di cui all’art. 395, n. 4, rientra nella categoria degli *errores in procedendo*, in relazione ai quali la cennata limitazione non sussiste”.

Al fine di non limitare il discorso ad una critica *destruens*, occorre partire dalla (diversa) nozione di specificità dei motivi del ricorso in cassazione. Come, infatti, risulta dalla rassegna delle massime riportate, é frequente nell’elaborazione giurisprudenziale l’utilizzazione del principio di non genericità della censura come surrogato perfetto del principio di autosufficienza, come se questi due termini tendessero in ogni caso ad identificare il medesimo fenomeno.

In base al principio di specificità, il cui fondamento normativo – come abbiamo visto – va rintracciato all’art. 366, n. 4 c.p.c., il motivo di ricorso deve essere idoneo a far cassare una sentenza; deve cioè contenere una censura specifica alla pronuncia impugnata.

¹¹¹ In *Giur. it.*, 2004, 1156 e ss. con commento di CONSOLO C., *Si slaccia il nodo scorsoio alla revocazione delle decisioni della Cassazione*.

¹¹² Prima dell’intervento delle sezioni unite, l’orientamento giurisprudenziale maggioritario era nel senso che nel caso di ricorso per revocazione di una sentenza della Corte di cassazione – visto il richiamo dell’art. 391-bis c.p.c. agli artt. 365 e ss. stesso codice – la omessa o sommaria esposizione dei fatti di causa e la omessa indicazione dei motivi dedotti a sostegno del ricorso, deciso con la sentenza oggetto della domanda di revocazione, determinano l’inammissibilità del ricorso. In tal senso Cass., sez. I, 14 aprile 1999, n. 3682, in *Corr. giur.*, 1999, 1387, con nota di CONSOLO C., *La revocazione delle sentenze della Cassazione a rischio di asfissia*, e in *Giur. it.*, 1999, 2246, con nota di MERLIN E., *Aberrazioni formalistiche in tema di revocazione di decisioni della S. C.*; Cass., sez. I, 25 giugno 1999, n. 6573, in *Corr. giur.*, 1999, 1387, con nota di CONSOLO C., *La revocazione cit.*; Id., sez. I, 30 marzo 2000, n. 3875, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Revocazione (giudizio di)*, n. 40; Cass., sez. II, 3 settembre 2002, n. 12816, in *Giur. it.*, 2003, 1350, con nota di BESSO C., ove si afferma che “anche il ricorso per revocazione è soggetto, a pena di inammissibilità, alle stesse regole formali e sostanziali del ricorso per cassazione, tra le quali vi è il principio di autosufficienza proprio del ricorso per cassazione”.

Nella ricerca di una base legislativa alla quale poter ancorare il principio di autosufficienza del ricorso in cassazione, utili indicazioni possono trarsi dal dettato dell'art. 360, n. 5, c.p.c., ove il legislatore nel sancire che attraverso il ricorso per cassazione il soccombente può lamentarsi della “omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione” della pronuncia impugnata prescrive che detta omissione, insufficienza o contraddittorietà debba riguardare un “punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio”. Decisività del punto potrebbe voler dire che il vizio deve risultare già dalla lettura del ricorso introduttivo¹¹³.

Ricostruito in tal modo, il principio di autosufficienza può senza dubbio ritenersi operante in relazione al vizio di motivazione della sentenza. Con riguardo, invece, al n. 4 dell'art. 360 c.p.c. e, più in generale, agli *errores in procedendo*, l'estensione dell'autosufficienza non trova una sua giustificazione normativa e, anzi, conduce a svuotare di significato l'idea che in relazione a tali errori la Corte possa accedere direttamente al fascicolo di parte, giacché è giudice del fatto processuale. In altre parole, anche il motivo di ricorso di cui al n. 4 dell'art. 360 c.p.c. deve essere prospettato in modo specifico, giacché il disposto dell'art. 366 citato che impone la non genericità della censura deve ritenersi operante con riguardo a tutti i vizi deducibili in Cassazione; ma la specificità del motivo non va identificata con il principio di autosufficienza: il motivo di ricorso può contenere una censura specifica, anche se essa è formulata in modo non autosufficiente, nel senso che richiede l'esame di altri atti processuali¹¹⁴.

Al fine di chiarire ulteriormente la distinzione tra specificità del motivo di ricorso e principio di autosufficienza può farsi riferimento ad un esempio tratto dai precedenti della Cassazione e riferito, in particolare, al vizio di omessa pronuncia su domanda. Come abbiamo visto, la Corte ritiene che la parte che deduce tale vizio ha l'onere di specificare quale sia il chiesto al giudice del gravame sul quale questi non si sarebbe pronunciato, non

¹¹³ Contro la ricostruzione normativa del principio di autosufficienza depone il confronto con l'art. 606, comma primo, lett. d) c.p.p., così come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità. Dispone, infatti, la norma che il ricorso per cassazione può essere proposto per “mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta a norma dell'art. 495, comma 2”; la “decisività” della prova, nell'esperienza giurisprudenziale penale, non è interpretata come necessità che dal solo ricorso emerga il vizio del provvedimento impugnato. A favore, invece, della soluzione prospettata depone l'analisi della “genesì” del principio di autosufficienza del ricorso, giacché – come abbiamo visto – esso nasce e si specifica nel suo contenuto con riferimento al solo vizio di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c.

¹¹⁴ In tal senso si esprime LUPO E., *Il ricorso ordinario per cassazione in via principale. Tecniche di redazione dei motivi ex nn. 1, 2 e 4 art. 360 c.p.c. Il principio di autosufficienza. Le condizioni di ammissibilità*, relazione tenuta al ciclo di seminari su “Il giudizio di cassazione: tecniche di redazione del ricorso e regole del procedimento” – Roma, 29 aprile 2004, in www.cassaforense.it.

potendosi limitare ad un mero rinvio all'atto di appello¹¹⁵. Il richiamo all'autosufficienza del ricorso, in tal caso, appare equivoco: affinché il ricorso possa dirsi completo occorre che la parte specifichi la domanda proposta nell'atto di appello; spetta, poi, alla Corte, in sede di valutazione della fondatezza dell'impugnazione, l'esame del contenuto dell'atto di appello (al fine di accertare che la domanda indicata nel ricorso sia stata effettivamente proposta dall'appellante) ed il confronto con la sentenza impugnata (per verificare che effettivamente vi sia stata la lamentata omissione di pronuncia). "L'onere di specificare quale sia la domanda in relazione alla quale il ricorrente lamenti l'omessa decisione deriva dalla prescrizione sulla non genericità della censura; l'autosufficienza del motivo comporterebbe, altresì, la trascrizione integrale della domanda come formulata nell'atto di appello"¹¹⁶; adempimento quest'ultimo eccessivamente oneroso per la parte e, soprattutto, contrastante con il potere-dovere della Corte di cognizione piena dell'atto processuale per accertare direttamente la sussistenza del vizio processuale lamentato.

Né, a sostegno dell'applicazione generalizzata dell'autosufficienza, può invocarsi il principio del contraddittorio, ovvero l'esigenza – tutelata a livello costituzionale – che la controparte sia effettivamente posta in condizione di difendersi. Non può, cioè, costringersi il ricorrente alla trascrizione integrale dell'atto al quale si riferisce la censura al fine di consentire all'intimato di agevolmente verificare l'esistenza del presunto vizio della sentenza impugnata. Tale esigenza è realizzata a livello legislativo attraverso diversi strumenti, tra i quali può essere inclusa la prescrizione di cui all'art. 366 c.p.c., che impone al ricorrente di predisporre dei motivi di censura specifici e la necessità che all'atto della costituzione in giudizio la parte, unitamente al ricorso, depositi gli atti e i documenti sui quali il ricorso medesimo si fonda *ex* art. 369, comma II, n. 4 c.p.c. Non può, invece, estendersi il diritto di difesa dell'intimato oltre i confini della ragionevolezza, ritenendo che necessario affinché il contraddittorio possa dirsi soddisfatto è che il ricorso debba contenere in sé tutti gli elementi per valutare non solo la sua ammissibilità, ma anche la sua fondatezza.

Alle medesime conclusioni deve giungersi considerando il "valore della collegialità" al quale potrebbe essere riportato il principio di autosufficienza; in altre parole, potrebbe sostenersi che detto principio risponde ad una pratica esigenza, quella cioè di evitare che i diversi membri che compongono il collegio giudicante non possano valutare la ammissibilità e la fondatezza del ricorso, vista la unicità del fascicolo.

¹¹⁵ Cass., sez. III, 11 gennaio 2002, n. 317, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Cass. civ.*, n. 197.

¹¹⁶ LUPO E., *Il ricorso ordinario per cassazione cit.*

Tutto ciò induce ad una riflessione: certamente è meno complesso, in presenza di fascicoli voluminosi, per la Corte e per il controricorrente che dalla sola lettura del ricorso emergano tutti gli elementi (tra i quali va annoverata la trascrizione integrale del testo di atti ai quali il soggetto impugnante intende riferirsi nel chiedere l'annullamento della pronuncia del giudice di merito) indispensabili per la verifica delle affermazioni ivi contenute. Ma ciò non implica anche che il primo atto del procedimento di cassazione, privo di tale indicazione, debba essere sanzionato con l'inammissibilità; motivi di opportunità, cioè, non possono assurgere a motivi di inammissibilità ed indurre l'interprete — in mancanza di un dato normativo chiaro in tal senso — a ritenere che il ricorrente non possa operare uno specifico rinvio *per relationem* ad altri atti del giudizio. Ne consegue che laddove il vizio denunciato sia formulato in modo chiaro e specifico — anche attraverso rinvii ad atti e documenti delle pregresse fasi del giudizio — e sia consentito alla Corte di estendere i suoi poteri cognitivi al “fatto processuale”, il ricorso deve essere ritenuto ammissibile.

Non può, inoltre, trascurarsi un'ulteriore circostanza: l'art. 369, comma secondo, n. 4 citato, nella parte in cui prevede la necessità di produzione degli atti e documenti su cui il ricorso si fonda, verrebbe totalmente svuotato di significato laddove si ritenesse che il contenuto del ricorso debba essere arricchito con la trascrizione integrale di tutti gli elementi e circostanze — contenute appunto in atti e documenti — alle quali si riferiscono i motivi di censura del provvedimento impugnato. Alle stesse riflessioni induce il comma terzo della norma, laddove dispone che “il ricorrente deve chiedere alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata o del quale si contesta la giurisdizione la trasmissione alla cancelleria della Corte di cassazione del fascicolo d'ufficio; tale richiesta è restituita dalla cancelleria al richiedente munita di visto, e deve essere depositata insieme con il ricorso”.

La *ratio* della disposizione considerata nel suo complesso è, cioè, quella di consentire (*rectius*: di imporre) al giudice di legittimità di accedere al fascicolo di ufficio per compiere quelle verifiche necessarie all'esame dei motivi di impugnazione¹¹⁷.

¹¹⁷ Tanto è vero che, per giurisprudenza consolidata, al mancato deposito dell'istanza di trasmissione del fascicolo non sempre e necessariamente si correla la sanzione dell'improcedibilità del ricorso di cui all'art. 369, ultimo comma, c.p.c.: l'inosservanza della norma rende l'impugnazione invalida solo ove l'esame del fascicolo risulti indispensabile ai fini della decisione della Corte. In tal senso vedi Cass., sez. III, 9 dicembre 2003, n. 18744, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 2, 92; Id., sez. III, 20 gennaio 2003, n. 729, in *Arch. civ.*, 2003, 1215; Id., sez. II, 9 giugno 2000, n. 7892, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Cass. civ.*, n. 244; Id., sez. un., 18 marzo 1999, n. 145, *ivi*, 1999, voce *cit.*, n. 249; Id., sez. II, 11 febbraio 1998, n. 1385, *ivi*, 1998, voce *cit.*, n. 237; Id., sez. II, 27 marzo 1996, n. 2700, *ivi*, 1996, voce *cit.*, n. 180.

Non solo, quindi, il principio di autosufficienza non ha un fondamento normativo “forte”, ma addirittura vi sono precise indicazioni legislative che contrastano nettamente con esso.

L'applicazione puntigliosa dell'autosufficienza del ricorso, quindi, sembra condurre a delle inaccettabili esasperazioni formali. Il principio in esame va applicato *cum grano salis*, altrimenti rischia di apparire come il frutto di un'operazione “malthusiana”, dettata dalla necessità di ridurre in qualsiasi modo le pendenze che affliggono la Corte¹¹⁸. Occorre, cioè, nel bilanciamento tra l'applicazione puntigliosa delle norme che impongono prescrizioni formali e l'esito naturale del processo, cioè quello di giungere ad una decisione che dia giustizia al caso concreto, dare la prevalenza al secondo interesse. Lo stesso art. 65 dell'ordinamento giudiziario suggerisce questa soluzione: affinché la Corte, quale organo supremo della giustizia, possa assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge e possa, in tal modo, essere custode della nomofilachia è necessario evitare rigide interpretazioni volte a dare eccessivo rilievo a prescrizioni formali. Infatti, “tutte le volte che si assiste al degenerare formalistico dell'interpretazione di una disciplina, ciò vuol dire che entra in giuoco un interesse estraneo a quello della corretta applicazione delle

¹¹⁸ In tal senso si esprime VERDE G., relazione tenuta al ciclo di seminari su “Il giudizio di cassazione: tecniche di redazione del ricorso e regole del procedimento” – Roma, 29 aprile 2004, in www.cassaforense.it: si pensi alla difficoltà di riportare nel ricorso le clausole contrattuali, ad una ad una, quando si tratti di contratti molto voluminosi; in questi casi, se si esaspera il criterio dell'autosufficienza, potrebbe non bastare la trascrizione del testo della clausola ritenuta dalla parte rilevante ai fini della decisione, posto che le clausole si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna di esse il senso che risulta dal complesso dell'atto (art. 1363 c.c.). Allo stesso modo, e sempre nella logica dell'esasperazione del principio, potrebbe giungersi a ritenere inammissibile il ricorso che non trascriva dettagliatamente le norme secondarie a cui fa riferimento (come sostenuto da Cass., sez. III, 18 febbraio 2000, n. 1875, ove la Corte ha ritenuto che ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione avente ad oggetto la irrogazione di sanzioni amministrative per violazione di regolamento comunale e provinciale, ove siano sollevate censure che coinvolgano l'esame di detti regolamenti è necessario, in virtù del principio di autosufficienza, che le relative norme siano interamente trascritte ed allegate, non operando, riguardo alle norme giuridiche secondarie, il principio *iura novit curia* e non rientrando, pertanto, la conoscenza dei regolamenti comunali e provinciali nel dovere del giudice). In altri termini, che l'atto introduttivo del giudizio debba enunciare compiutamente i dati su cui è fondato il motivo di ricorso è fuori discussione; ma ciò non implica anche che il giudice non possa fare il necessario riscontro, quando – come avviene nel caso in esame – egli quel dato è tenuto a conoscerlo per ragioni del suo ufficio e quando la necessità del riscontro sui documenti acquisiti al fascicolo d'ufficio nasca dal contrasto sul punto quale si è evidenziato nel contraddittorio delle parti o dalla necessità di verificare la lettura di tali documenti, fornita dal giudice del merito e sottoposta a censura. Continuando nell'esemplificazione, se la decisione del giudice *a quo* è fondata su di una relazione di consulenza e la parte assuma che tale consulenza è stata interpretata erroneamente oppure se, nel contrasto fra due consulenze di ufficio, l'autorità giudiziaria abbia seguito l'una senza spiegare perché ha scartato l'altra, sarebbe assurdo esigere che il ricorrente trascriva nel ricorso le relazioni peritali nella loro interezza; certamente più ragionevole è ritenere sufficiente che egli illustri i luoghi in cui c'è stato il travisamento o evidenzi i punti di contrasto, salvo l'obbligo della Corte di verificare, qualora ciò sia necessario, l'esattezza della censura, esaminando gli elaborati peritali.

regole giuridiche secondo la loro *ratio*”¹¹⁹. In tal caso, le chiusure formalistiche sembrano il frutto di un fine obliquo perseguito dalla Corte in via di autodifesa contro la semiparalisi dovuta all’aumento incontrollato dei ricorsi.

In conclusione, il principio di autosufficienza necessita di una attenta rimeditazione da parte della Cassazione anche per evitare che esso si trasformi in un *boomerang* per la stessa Corte: da strumento ideato dalla giurisprudenza nell’ottica di esaltazione della disciplina dei requisiti di contenuto-forma del ricorso, il principio di autosufficienza potrebbe divenire per gli avvocati cassazionisti il canone ermeneutico a cui ispirarsi per la redazione dell’atto di impugnazione; i pratici del diritto, in altri termini, per evitare declaratorie di inammissibilità coinvolgenti anche la loro responsabilità professionale, saranno sempre con maggiore frequenza tentati di inserire nel ricorso e nel controricorso anche il superfluo, riportando integralmente qualsiasi atto, documento o verbale di causa al quale si riferisce l’impugnazione. Occorre, infatti, considerare che l’adempimento della parte al principio di autosufficienza del ricorso potrebbe rivelarsi del tutto controproducente: se, per ipotesi, il ricorrente, nell’impugnare la sentenza di secondo grado per omissione di pronuncia, trascrive integralmente l’atto di appello e la decisione del giudice del merito, in modo tale da rendere sicuramente autosufficiente il ricorso, la Corte potrebbe non essere posta in condizione di verificare con immediatezza il vizio denunciato.

Il principio di autosufficienza non implica l’imprescindibile esposizione di tutti i fatti e di tutti gli aspetti giuridici della causa sin dalla sua origine, né comporta la necessità di trascrizione integrale di quegli elementi concernenti il *thema decidendum* che “residua” in cassazione, ben potendo le parti richiamare – seppure con indicazioni precise – gli atti, documenti o verbali di causa delle pregresse fasi del giudizio; l’onere delle parti così circoscritto risponde al principio di specificità dei motivi, codificato all’art. 366, n. 4, c.p.c., e non già a quello di autosufficienza del ricorso, di cui non vi è traccia legislativa¹²⁰.

¹¹⁹ CHIARLONI S., *Contrasti tra diritto alla difesa e obbligo della difesa: un paradosso del formalismo concettualista*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, 662.

¹²⁰ A confermare che il principio di autosufficienza altro non è che un modo diverso per esprimere il principio di specificità della censura può ancora una volta farsi riferimento all’esperienza penale. La giurisprudenza di legittimità, infatti, nell’interpretare l’art. 581 c.p.p. – rubricato “Forma dell’impugnazione” – (ed in particolare la lett. c), fa continuo riferimento al principio di specificità dei motivi ed ignora del tutto quello di autosufficienza. In particolare, come affermato da Cass. pen., sez. II, 29 maggio 2003, n. 27044, “requisito dei motivi di impugnazione è la loro specificità, consistente nella precisa e determinata indicazione dei punti di fatto e delle questioni di diritto da sottoporre al giudice del gravame”. Nel caso di specie, la Corte ha dichiarato inammissibile un ricorso per cassazione in cui il ricorrente si limitava ad un semplice richiamo *per relationem* ai motivi di appello. In tema di specificità dei motivi di impugnazione *ex* art. 581, comma primo, lett. c) c.p.p. vedi anche Cass. pen., sez. VI, 16 gennaio 2002, n. 10373, ove la Corte afferma che “in tema di ricorso per cassazione è inammissibile l’impugnazione nella quale sia stato eccepito un *error in*

Del resto, la stessa Corte di cassazione è giunta a tali conclusioni: come si legge nella rassegna della giurisprudenza di legittimità relativa all'anno giudiziario appena conclusosi¹²¹, “nella massa apparentemente informe dei precedenti, non mancano epifanie precise delle reali esigenze sottese all'elaborazione di quell'antico principio, per cui risulta chiaro come esso, al di là di marginali esagerazioni ricostruttive ed applicative, sia del tutto coerente con la struttura e con la funzione di un mezzo di impugnazione limitato, rispetto al quale si pone il duplice problema: *a)* di una esposizione selettiva dei fatti e della vicenda processuale, tale cioè che si compendi (è significativa in tal senso la qualificazione di “sommaria” che ad essa attribuisce l'art. 366, n. 4, cod. proc. civ.) nella rappresentazione di tutte quelle circostanze e solo di quelle circostanze alla cui stregua sia possibile individuare il tipo di censura proposto: così, ad esempio, è del tutto evidente che, ove si lamenti un vizio di logicità del giudizio, sotto il profilo della mancata ammissione di una prova, solo l'indicazione del contenuto di questa può assolvere l'onere di una esposizione di fatto funzionale alla specifica doglianza; *b)* di verificare la corrispondenza del vizio in concreto denunciato al modello per esso astrattamente delineato dalla legge, al quale fine non può prescindersi dall'esame di tutti gli elementi specificanti; e così, per riprendere l'esempio appena riferito, solo l'affermazione dell'avvenuta prospettazione di un punto non rilevabile d'ufficio può consentire di escludere che il vizio di cui trattasi graviti nell'orbita dell'art. 360, n. 5 e non dell'art. 395, n. 3; ed è del pari evidente che codesta affermazione difetta del necessario requisito di specificità ove non sia circostanziata, con richiamo all'atto nel quale la prospettazione è avvenuta e dei termini in cui è stata proposta ... il principio di autosufficienza del ricorso è solo un modo per esprimere la necessità che le censure proposte attingano il necessario livello di specificità attraverso l'ausilio della completezza espositiva dei fatti per esse rilevanti”.

2.6. La procura speciale e la sottoscrizione del ricorso.

A norma del combinato disposto degli artt. 365 e 366, comma primo, n. 5 c.p.c., il ricorso, a pena di inammissibilità, deve essere sottoscritto da un avvocato iscritto nell'apposito albo, munito di procura speciale e se questa è conferita con atto separato, il primo atto del procedimento deve altresì contenere l'indicazione della stessa e, ancora, se la

procedendo, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c), senza peraltro indicare lo specifico atto da esaminare e sul quale compiere la verifica richiesta”. Nella fattispecie, il ricorrente aveva contestato la competenza del giudice delle indagini preliminari, asserendo di aver tempestivamente eccepito la questione all'udienza preliminare e di averla riproposta nelle successive fasi di merito, senza tuttavia indicare nel ricorso la data dei relativi verbali.

¹²¹ EVANGELISTA S., CANZIO G., *op. cit.*, 85.

parte è ammessa al gratuito patrocinio (ora patrocinio a spese dello Stato¹²²) è necessario specificare i dati del relativo decreto. In tal modo il legislatore ha inteso creare un meccanismo attraverso il quale l'intimato è già all'atto del ricevimento della notificazione del ricorso posto in condizione di verificare la specialità della procura, salvo il successivo controllo in cancelleria, dove l'atto dovrà — come vedremo — essere depositato a pena di improcedibilità.

Il soggetto legittimato a conferire la procura è la parte che agisce in giudizio. Al riguardo deve precisarsi che ove a proporre il ricorso sia una persona giuridica è necessario che nella procura siano indicati gli elementi idonei a consentire l'accertamento della identità della persona fisica che l'ha sottoscritta e dei suoi poteri rappresentativi, senza che vi sia rinvio ad altri atti contenuti nel fascicolo di parte depositato, ovvero della precedente fase di merito del processo, da cui sia possibile desumere tali dati e risultarne integrate le insufficienti indicazioni¹²³. Infatti, l'impossibilità di identificare il nome di chi, in rappresentanza di una persona giuridica, conferisce il mandato al difensore impedendo il controllo sulla legittimità dell'esercizio dello *ius postulandi*, determina l'inammissibilità del ricorso per cassazione; né a diversa soluzione può condurre l'esistenza, nella procura medesima, dell'autenticazione da parte del difensore della firma non leggibile di chi ha conferito il mandato, in quanto un tale potere di identificazione concerne solo l'identità fisica, ma non anche l'eventuale qualifica del sottoscrittore, lasciando indeterminato il necessario collegamento che deve sussistere tra la detta persona fisica e la persona titolare del potere di rappresentanza dell'ente che agisce in giudizio¹²⁴. La giurisprudenza, anche in

¹²² Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (in Suppl. ordinario n. 126 alla Gazz. Uff., 15 giugno, n. 139) - Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, così come modificato dalla l. 24 febbraio 2005, n. 25, (in Gazz. Uff., 2 marzo, n. 50) - Modifiche al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

¹²³ In tal senso Cass., sez. II, 18 luglio 2002, n. 10441, in *Arch. civ.*, 2003, 526; nel caso di specie la Corte ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso in quanto nella procura non era indicato il nome del legale rappresentante della società, o comunque della persona fisica che conferiva il mandato e la firma risultava illeggibile.

¹²⁴ Vedi Cass., sez. II, 26 maggio 1999, n. 5119, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Cass. civ.*, n. 144; Id., sez. un., 5 febbraio 1994, n. 1167, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 287, con nota di GIORGETTI M., *Sulla leggibilità della firma in calce alla procura ad litem*. Con quest'ultima pronuncia la Corte fonda le proprie affermazioni sulla distinzione tra la "certificazione" della sottoscrizione di cui all'art. 83, comma terzo, c.p.c. e il disposto dell'art. 2703, comma primo, c.c., ove con riferimento all'efficacia probatoria della scrittura privata si parla di sottoscrizione autenticata (non già certificata) dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato; ne deriva che, considerata la natura della certificazione ed il suo diverso e più limitato scopo rispetto all'autenticazione, ai fini della validità della procura deve potersi stabilire (anche perché il giudice possa verificare, anche d'ufficio, che il difensore è fornito dello *ius postulandi* e il destinatario dell'atto possa individuarne la provenienza anche al fine della formulazione di eventuali eccezioni di contenuto processuale) chi abbia conferito

la procura e conoscerne l'identità. "Ciò è facile, quando il difensore indichi nella certificazione il nome del mandante o, quando, in mancanza di ciò, tale nome risulti da una firma leggibile o, quanto meno, sia premesso ad una firma illeggibile o risulti dall'intestazione o comunque dal contesto dell'atto. Se non sia possibile stabilire ciò, e quindi non sia possibile individuare la persona che ha conferito la procura, questa deve ritenersi non valida ed insuscettibile di successiva sanatoria, mediante la formazione di atti non esistenti già al momento del conferimento della procura, perché tale conferimento deve precedere la notificazione dell'atto, quando la legge richiede che questo sia sottoscritto ... dal difensore munito di procura speciale ... Tale insanabilità non esclude che, entro i limiti consentiti dall'art. 372 c.p.c. per dimostrare l'ammissibilità del ricorso, sia idoneamente documentato, purché con la produzione di atti esistenti al momento del conferimento, il riferimento della già indicata qualità di «legale rappresentante» ad una ben individuata persona"; sul punto vedi anche Cass., sez. I, 3 maggio 2004, n. 8320, in *Gius.*, 2004, vol. 19, 3431: "nel ricorso per cassazione proposto da un Comune, l'illeggibilità della sottoscrizione della procura alle liti e la mancata indicazione nel ricorso del nome del Sindaco che l'ha conferita non comporta la nullità della procura (e l'inammissibilità del ricorso) atteso che l'indicazione della persona fisica che riveste *pro tempore* la qualità di sindaco del comune costituisce un dato di pubblico dominio, accertabile senza difficoltà presso lo stesso ente, con la conseguenza che spetta alla controparte l'onere di contestare che la firma in calce alla procura provenga dalla persona del sindaco in carica". Di recente le Sezioni Unite hanno definito le ipotesi in cui l'illeggibilità della firma del sottoscrittore non comporta l'invalidità della procura alle liti. A definizione del contrasto giurisprudenziale in materia di invalidità della procura alle liti, le Sezioni Unite hanno statuito che l'illeggibilità della firma di colui che la conferisce, apposta in calce o margine dell'atto con il quale sta in giudizio una società indicata con la sua denominazione, è irrilevante, non solo nelle ipotesi in cui il nome del sottoscrittore risulti dal testo della procura stessa o dalla certificazione di autografia resa dal difensore, ma anche quando detto nome sia con certezza desumibile dall'indicazione di una specifica funzione o carica, come quella di legale rappresentante della società - investito secondo lo statuto del potere rappresentativo - e dalla conoscibilità della sua firma per il tramite delle risultanze del registro delle imprese. In assenza di tali condizioni e nei casi in cui si faccia genericamente riferimento alla qualità di legale rappresentante del sottoscrittore, si determina nullità relativa, opponibile dalla controparte nella prima difesa, *ex art.* 157 c.p.c.; la parte istante è tenuta, pertanto, a farsi carico di integrare con la prima replica la lacunosità dell'atto iniziale, mediante chiara e non più rettificabile notizia del nome della firma illeggibile, pena il verificarsi dell'invalidità della procura e l'inammissibilità dell'atto. Tali effetti si producono anche nelle ipotesi di tardiva integrazione. (Cass., sez. un., 7 marzo 2005, n. 4810, in www.judicium.it, con commento di CHIARLONI S., *La giustizia vince sulla procedura, grazie ad un revirement della corte suprema in materia di vizi della procura alle liti* e in *Guida al dir.*, 2005, vol.15, 62); in altre parole il Supremo Collegio ha affermato che l'illeggibilità della firma del conferente la procura alla lite, apposta in calce o a margine dell'atto con il quale sta in giudizio una società esattamente indicata con la sua denominazione, è irrilevante, non solo quando il nome del sottoscrittore risulti dal testo della procura stessa o dalla certificazione d'autografia resa dal difensore, ovvero dal testo di quell'atto, ma anche quando detto nome sia con certezza desumibile dall'indicazione di una specifica funzione o carica, che ne renda identificabile il titolare per il tramite dei documenti di causa o delle risultanze del registro delle imprese. In assenza di tali condizioni, ed inoltre nei casi in cui non si menzioni alcuna funzione o carica specifica, allegandosi genericamente la qualità di legale rappresentante, si determina nullità relativa, che la controparte può opporre con la prima difesa, a norma dell'art. 157 c.p.c., facendo così carico alla parte istante di integrare con la prima replica la lacunosità dell'atto iniziale, mediante chiara e non più rettificabile notizia del nome dell'autore della firma illeggibile; ove difetti, sia inadeguata o sia tardiva detta integrazione, si verifica invalidità della procura ed inammissibilità dell'atto cui accede. Ancorché nel caso di specie la controversia riguardava la procura per l'atto introduttivo del giudizio di merito (in fase d'appello), la Corte ha cura di precisare che "analoghe regole devono trovare applicazione rispetto alla procura rilasciata per il giudizio di cassazione, con gli adattamenti imposti dalle peculiarità di quest'ultimo, nel senso che gli atti difensivi utilizzabili per le predette contestazioni e repliche sono, rispettivamente, il controricorso e la memoria di cui agli artt. 370 e 378 cod. proc. civ., e che le ulteriori produzioni documentali, consentite dall'art. 372 primo comma cod. proc. civ. in quanto inerenti all'ammissibilità del ricorso

riferimento alla procura dalla quale non emerga il potere rappresentativo del soggetto che la sottoscrive, respinge ogni eccesso di formalismo: in generale, quindi, la procura alle liti apposta nel ricorso per cassazione dal legale rappresentante di una persona giuridica è valida quando nel mandato speciale integrato dall'intestazione del ricorso risultino indicate la qualifica e la posizione nell'organizzazione societaria del soggetto che conferisce al difensore l'incarico di rappresentare e difendere la persona giuridica; è solo in presenza di contestazioni circa la qualità di rappresentante di una società in capo a colui che abbia sottoscritto la procura speciale alle liti, che incombe alla parte rappresentata l'onere della indicazione dell'atto di conferimento dei poteri rappresentativi o della diversa situazione abilitante, di guisa da consentire l'eventuale prova contraria, intesa a vincere la presunzione di validità della procura¹²⁵.

Il conferimento dell'incarico al difensore può essere rilasciato sia attraverso l'apposizione del mandato alle liti a margine o in calce all'atto introduttivo del giudizio sia con atto separato. Solo in quest'ultima ipotesi è necessario, ai fini dell'osservanza delle prescrizioni contenutistiche del ricorso, che nello stesso siano indicati gli estremi della procura¹²⁶; argomentando *a contrario* dal disposto dell'art. 366, comma primo, n. 5 citato, detto onere del ricorrente non sussiste ove la parte abbia rilasciato la medesima procura con dichiarazione a margine o in calce al ricorso¹²⁷.

A tal punto occorre indagare quale sia il valore semantico da assegnare alla “specialità” della procura, giacché la Corte ritiene che detto requisito vada diversamente dosato a seconda che il conferimento dell'incarico al difensore sia contenuto in una dichiarazione apposta a margine o in calce al ricorso oppure con atto separato: nel primo caso la procura va interpretata tenendo conto dell'intero contesto dell'atto con il quale essa forma un *corpus* inscindibile; nell'ipotesi, invece, in cui la procura sia rilasciata con atto separato, occorre che la stessa – ai fini della sua qualificazione come “speciale” e, quindi, dell'ammissibilità del ricorso – contenga tutti i dati relativi all'individuazione dell'atto al quale si riferisce.

In ogni caso, l'esigenza che è alla base della normativa in esame è quella di far sì che la volontà della parte di impugnare la sentenza, proponendo ricorso per cassazione, si formi

o del controricorso, devono essere effettuate con le modalità di cui al secondo comma dello stesso art. 372”.

¹²⁵ In tal senso si esprime Cass., sez. lav., 1 luglio 2000, n. 8838, in *Foro it.*, 2001, I, 179.

¹²⁶ Sul punto vedi ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1956, II, 537, il quale osserva che dovendo l'atto separato essere rogato da notaio, la “indicazione è indispensabile allo scopo cui sembra indirizzata sol quando l'atto sia stato eretto nello stesso giorno in cui si procede alla notificazione del ricorso”.

¹²⁷ Così Cass., sez. lav., 20 giugno 1996, n. 5712, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Cass. civ.*, n. 166.

tenendo conto della decisione di merito resa sulla causa¹²⁸; inoltre, l'espressione utilizzata dal legislatore implica che la procura deve riguardare il particolare giudizio che si svolge innanzi alla Corte; dal mandato alle liti deve, cioè, risultare la esplicita intenzione della parte di proporre ricorso per cassazione¹²⁹. Altro requisito funzionale alla qualificazione della procura come speciale è dato dal fatto che necessariamente il conferimento del mandato al difensore deve precedere la notifica dell'atto introduttivo del giudizio: la procura, in altre parole, non può essere rilasciata dopo che del ricorso sia stata chiesta od eseguita¹³⁰ la notificazione. Ciò in virtù del disposto dell'art. 125, comma terzo, c.p.c.: “quando la legge richiede che la citazione sia sottoscritta da difensore munito di mandato speciale” non trova applicazione il secondo comma della stessa norma che consente di rilasciare la procura anche “in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata”.

La nozione di specialità della procura, quindi, va interpretata in una duplice accezione: da un punto di vista oggettivo, in quanto la stessa deve contenere la volontà della parte di impugnare quel determinato provvedimento – di cui ha già preso cognizione – con il ricorso per cassazione e da un punto di vista temporale, giacché l'ammissibilità del ricorso va valutata anche tenendo conto dell'esistenza di un termine prima del quale la procura non può validamente essere conferita ed oltre il quale questa attività di conferimento non potrà essere realizzata¹³¹.

Ne derivano, sul piano pratico, le seguenti conseguenze: 1. nella procura deve essere fatta espressa menzione del provvedimento impugnato e della volontà del mandante di conferire l'incarico al procuratore per proporre ricorso per cassazione; 2. necessariamente la procura alle liti deve essere conferita in un momento successivo alla

¹²⁸ Così, tra le altre, in riferimento al ricorso incidentale, Cass., sez. un., 27 ottobre 1995, n. 11178, in *Foro it.*, 1995, I, 3429, con note di BARONE C. M., *La procura speciale alle liti tra disinformazione e falsi problemi*, e CIPRIANI F., COSTANTINO G., PROTO PISANI A., VERDE G., *L'infinita historia della procura speciale*.

¹²⁹ In particolare, come affermato da Cass., sez. I, 16 dicembre 2004, n. 23381, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 6, 66, “è inammissibile il ricorso per cassazione qualora la procura, apposta su foglio separato e materialmente congiunto a questo contenga espressioni incompatibili con la volontà di proporre ricorso per cassazione e univocamente dirette in via esclusiva a cause diverse e ad attività proprie di altri giudizi o fasi processuali”. Nel caso di specie l'atto autorizzava il compimento di una pluralità di attività processuali da svolgersi esclusivamente in un processo penale.

¹³⁰ In tal senso si esprime Cass., 27 marzo 1980, n. 2028 e Id., 15 aprile 1980, n. 2449, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce *Cassazione civile*, nn. 153, 158 e 166.

¹³¹ Sul punto vedi RONCO A., *Tre canoni ed un mistero per la fase introduttiva del giudizio di cassazione*, (nota a Cass., sez. lav., 15 aprile 1994, n. 3555), in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 37 e ss.

pubblicazione della sentenza di merito della quale si intende chiedere l'annullamento e anteriore alla notificazione del ricorso stesso alla controparte¹³².

La giurisprudenza di legittimità è giunta a ritenere, da un lato, che pur in mancanza di data, ai fini della prova dell'anteriorità della procura rispetto alla notificazione del ricorso, non occorre che la stessa sia integralmente trascritta nella copia notificata alla controparte, ben potendosi pervenire, attraverso altri elementi, alla ragionevole certezza che il mandato sia stato conferito tempestivamente¹³³; dall'altro, non mancano pronunce volte ad escludere la sanzione dell'inammissibilità del ricorso per mancata procura speciale, nonostante quest'ultima contenga espressioni generiche (quali il riferimento al "presente giudizio") o

¹³² In particolare, come affermato da Cass., sez. lav., 22 aprile 1993, n. 4731, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Cass. civ.*, n. 56 – “nelle controversie soggette al rito del lavoro, il potere di ricorrere in cassazione non sorge con la semplice lettura del dispositivo della sentenza, ma (come nel rito ordinario) presuppone che questa sia stata depositata in cancelleria completa nei suoi elementi costitutivi, perché solo con tale adempimento la decisione può essere investita di censure specifiche e motivate, mediante detto mezzo di impugnazione, che, dovendo coordinarsi con uno dei motivi di annullamento denunciabili a norma dell'art. 360 c.p.c., non è legittimato dalla mera soccombenza; ne deriva che (in tali controversie) la procura a ricorrere per cassazione rilasciata al difensore dopo la lettura in udienza del dispositivo della sentenza ma prima del deposito della stessa non può considerarsi speciale ai sensi degli artt. 83 e 365 c.p.c., con l'ulteriore conseguenza dell'inammissibilità del relativo ricorso”.

¹³³ In tal senso si esprime Cass., sez. I, 19 marzo 2004, n. 5548, in *Giur. it.*, 2004, 1661, con la quale la Corte ha affermato il principio in base al quale “la mancata trascrizione della procura nella copia notificata determina l'inammissibilità del ricorso soltanto se la copia stessa non contenga elementi idonei a dimostrare la provenienza dell'atto dal difensore munito di mandato speciale; ... la prova dell'anteriorità della procura è desumibile, in tal caso, anche dal tenore dell'atto ed, in particolare, dall'espressa menzione nella copia dell'istanza della procura sull'originale”. Nel caso di specie la Cassazione ha ritenuto ammissibile il ricorso, giacché sia l'originale che la copia di esso recavano, nell'epigrafe, l'espressa indicazione della procura speciale rilasciata “in data odierna” a margine dell'atto. In senso conforme Cass., sez. II, 29 marzo 2002, n. 4619, in *Arch. civ.*, 2003, 61; Id., sez. II, 29 novembre 2001, n. 15173, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 192. Nella specie la Corte ha ritenuto ammissibile il ricorso ritenendo sufficiente ai fini della prova dell'anteriorità della procura, l'apposizione a margine della copia dell'annotazione sottoscritta dal difensore attestante l'esistenza della procura sull'originale e la dichiarazione dell'ufficiale giudiziario che la richiesta di notificazione proveniva dal ricorrente e dal suo procuratore. Vedi anche Cass., sez. III, 5 aprile 2001, n. 5077, *ivi*, 2001, voce *civ.*, n. 188: “la mancanza della data della procura rilasciata a margine del ricorso per cassazione non ne determina l'inammissibilità, ove la prova dell'anteriorità del conferimento della stessa rispetto alla data di notificazione del ricorso possa essere desunta dalla menzione espressa contenuta nell'intestazione dell'atto, sia nell'originale che nella copia notificata, nonché dalla relata di notificazione, nella quale l'ufficiale giudiziario attesti che questa è stata richiesta dal difensore del ricorrente”. Per un'accurata ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale sul punto, vedi PAOLINI L., *Mancata trascrizione della procura speciale per il giudizio di cassazione e inammissibilità del ricorso tra incertezze giurisprudenziali e necessità di riforma*, in *Giur. it.*, 2001, VII, 1381; CIPRIANI F., *La procura che si considera in calce e il silenzio-stampa delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 1998, I, 963; vedi anche Cass., sez. lav., 21 novembre 2000, n. 14999, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Cass. civ.*, n. 190, ove la Corte afferma che “l'art. 125, comma 1, c.p.c., che prescrive la sottoscrizione delle parti sia nell'originale che nella copia degli atti, non si riferisce alla procura alle liti, la quale, apposta in calce o a margine, si incorpora nell'atto stesso ed è valida anche se non è sottoscritta dalla parte nella copia notificata”; nel caso di specie la sottoscrizione di uno dei più ricorrenti figurava sull'originale ma non anche sulla copia notificata dell'atto, che pur indicava quel soggetto tra i ricorrenti.

un'esemplificazione non appropriata (quale il richiamo a mezzi di impugnazione diversi dal ricorso per cassazione)¹³⁴; non sfugge alla dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione per mancanza di procura speciale, il ricorso proposto sulla base di un mandato alle liti apposto a margine o in calce all'atto introduttivo del processo di merito (sia pure in fase di appello), ancorché conferito per tutti i gradi e le fasi del giudizio, perché da esso non è dato evincere il suo conferimento in epoca successiva alla sentenza impugnata ed il suo riferimento al giudizio di legittimità¹³⁵.

I risultati oggi accolti dalla Suprema Corte sono, però, frutto di un intenso “braccio di ferro” tra la giurisprudenza e la dottrina. Per lungo tempo, infatti, la Cassazione ha inteso il requisito in esame in senso rigoroso¹³⁶, tanto da indurre studiosi autorevoli a reagire energicamente, affermando che in generale “è meritevole di aspra censura ogni esigenza formalistica quando serva di pretesto per dichiarare inammissibile il ricorso, risolvendosi nel grave vizio di diniego di giustizia”¹³⁷.

Emblematiche in tal senso sono tutte quelle pronunce in tema di procura apposta su foglio “spillato” al ricorso. Il ragionamento per lungo tempo seguito dalla Corte può, schematicamente, essere riassunto nelle seguenti affermazioni: a) il conferimento dell'incarico al difensore contenuto in una dichiarazione apposta su di un foglio autonomo

¹³⁴ Le sezioni unite della Cassazione, con la già citata sentenza del 27 ottobre 1995, n. 11178, infatti, nel pronunciarsi sul contrasto sorto con riferimento alla ammissibilità del ricorso con procura apposta a margine senza l'esplicita menzione della volontà della parte di conferire il mandato al difensore per proporre ricorso per cassazione, hanno affermato che “nel dubbio, il principio di conservazione dell'atto (art. 1367 c.c.), di cui è espressione a proposito degli atti del processo l'art. 159 c.p.c., deve operare nel senso di attribuire alla parte ... la volontà che le consente l'esame del merito del ricorso, che quella che lo impedisce: ciò che corrisponde ad una regola propria del processo, ordinato alla pronuncia sul merito della pretesa ed all'accertamento della volontà della legge nel caso concreto, anziché a pronunzie sull'ordine del processo. Dunque, se la certezza sul fatto che la procura è stata apposta a margine d'un ricorso o controricorso già redatto esclude per sé ogni dubbio sulla volontà della parte di proporlo, quale sia stato il tenore dei termini usati nella redazione della procura, la mancanza d'una prova siffatta e la conseguente incertezza al riguardo dell'effettiva portata della volontà della parte ... non può tradursi in una pronunzia d'inammissibilità del ricorso per mancanza di procura speciale, ma va superata attribuendo alla parte la volontà che consente all'atto di procura di avere effetto”.

¹³⁵ Così *ex plurimis* Cass., sez. un., 13 luglio 2000, n. 488, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Cass. civ.*, n. 180.

¹³⁶ Già nella vigenza del codice di procedura civile del 1865, sulla base dell'art. 522 – che parlava di “ricorso ... sottoscritto da un avvocato munito di mandato speciale per questo oggetto” – l'orientamento accolto dalla Corte di cassazione era nel senso che il mandato speciale dell'avvocato per ricorrere in cassazione doveva contenere l'esplicito incarico di redigere e sottoscrivere il ricorso; conseguentemente, lo stesso doveva essere dichiarato inammissibile se il mandato all'avvocato che l'aveva sottoscritto, pur contenendo la sua nomina a procuratore e mandatario alle liti per rappresentare e difendere il mandante presso la Corte di cassazione in una causa determinata, non faceva anche espressa menzione della facoltà di redigere e firmare il ricorso stesso. In tal senso cfr. Cass. Firenze, 30 gennaio 1896 (est. Foschini); Id., 10 febbraio 1896 (est. Scarienzi); Id., 19 marzo 1896 (est. De Andreis), in *Foro it.*, 1896, I, 263; Id., 20 novembre 1911, in *Foro it.*, 1912, I, 288 con commento di CARNELUTTI F., *Del contenuto del mandato a ricorrere in Cassazione*.

¹³⁷ MORTARA L., *Commentario al codice di procedura civile cit.*, IV, 593.

e congiunto materialmente al ricorso attraverso la spillatura, non può essere considerato come procura posta in calce al ricorso medesimo; *b)* il potere attribuito al difensore dall'art. 83, comma terzo, c.p.c. (previgente) di certificare l'autografia della parte che gli ha rilasciato la procura è limitato alle sole ipotesi in cui la procura stessa è conferita a margine o in calce della citazione e degli altri atti indicati nella citata disposizione, ovvero su foglio allegato che faccia corpo con essi; *c)* conseguentemente la procura *ad litem*, con sottoscrizione autenticata dal difensore – rilasciata con scrittura separata, che non presenta elementi certi di riferimento all'atto, al provvedimento impugnato ed al mezzo di impugnazione da promuovere¹³⁸ - è invalida. Solo con l'intervento del legislatore¹³⁹ prima e con la ben nota sentenza del 10 marzo 1998, n. 2646¹⁴⁰ (e con la coeva e conforme pronuncia n. 2642) delle

¹³⁸ Tale principio è efficacemente riassunto nella massima ufficiale della sentenza 22 novembre 1994, n. 9869 delle sezioni unite della Cassazione, in *Foro it.*, 1995, I, 538 e ss., con nota di CIPRIANI F., *La procura su foglio autonomo tra la certificazione e gli spilli del difensore* e in *Giust. civ.*, 1995, I, 377 con nota di MURRA R., *Requisiti della procura alle liti tra colombi e angeli neri*. A giudizio del Supremo Collegio “coessenziale al rilascio della procura è lo scopo di fornire alla controparte la giuridica certezza della riferibilità dell'attività svolta dal difensore al titolare della posizione sostanziale controversa e tale risultato può essere realizzato soltanto attraverso documenti facenti piena prova fino a querela di falso, di guisa che il difensore, essendo sprovvisto di un potere certificatorio generale, può esercitare quello, eccezionalmente conferitogli dall'art. 83, terzo comma, c.p.c., di autenticare la sottoscrizione della parte che gli ha rilasciato la procura, solo nell'ipotesi che questa gli sia conferita in calce o a margine degli atti in tale norma espressamente indicati, ovvero di qualsiasi atto processuale, anche proveniente dall'avversario o comunque necessario ai fini della decisione (e quindi anche della sentenza impugnata o del decreto ingiuntivo opposto), o su un foglio allegato che faccia corpo con essi. Ne consegue che è affetta da nullità la procura autenticata dal difensore e rilasciata su un foglio staccato dall'atto processuale cui accede e legato allo stesso da una spilletta (e che non può considerarsi apposta in calce perché non forma con esso un corpo unico), dal momento che la stessa, da un lato, è priva dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo (art. 156, secondo comma, c.p.c.) e, dall'altro, è inidonea a raggiungere la giuridica certezza della riferibilità dell'attività svolta dal difensore al titolare della posizione sostanziale controversa”. In dottrina, in tema di procura spillata, vedi, oltre la dottrina citata più innanzi, CARNELUTTI F., *Forma della procura ad litem autenticata dal difensore*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, 215; SATTA S., *La procura in foglio più o meno separato o allungato*, in *Giust. civ.*, 1961, 1889 e ss.; GUARNIERI G., *Ancora sulla procura in foglio più o meno separato o allungato*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 291 e ss.

¹³⁹ Intendo riferirmi alla legge 27 maggio 1997, n. 141, con la quale si è integrato il comma terzo dell'art. 83 c.p.c., prevedendo che “la procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce”. Sul punto vedi in dottrina GUARNIERI G., *Risolto “ex lege” l'annoso problema della validità della procura spillata*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 485 e ss.

¹⁴⁰ Le sezioni unite con la sentenza 2646/1998, in *Guida al dir.*, 1998, vol. 13, 48 e ss., con nota di GIACALONE G., *L'interpretazione delle sezioni unite tende a garantire il diritto di difesa*, furono, infatti, chiamate a comporre il contrasto giurisprudenziale che permaneva nonostante l'entrata in vigore della legge 141/1997 citata: in particolare, da un lato, si sosteneva che l'articolo 1 della legge in esame aveva eliminato qualsiasi incertezza circa le caratteristiche estrinseche e topografiche necessarie per considerare come facente corpo unico con il ricorso il foglio separato contenente la procura, ma non aveva inciso sugli elementi di specificità necessari per soddisfare il requisito della specialità della procura di cui all'art. 365 c.p.c.; ne conseguiva l'inammissibilità del ricorso proposto in forza di procura, apposta su foglio separato, rilasciata “per la presente procedura”, senza alcun riferimento all'atto o alla sentenza impugnata. Cfr. Cass., sez. lav., 21 giugno 1997, 5569, in *Guida al*

sezioni unite della Cassazione, si è giunti ad affermare il principio che “se dalla copia notificata all'altra parte risulta che il ricorso o il controricorso presentano a margine o in calce, ovvero in foglio separato a esso congiunto materialmente, una procura rilasciata al difensore che ha sottoscritto l'atto, tale procura – salvo che dal suo testo non si rilevi il contrario – deve considerarsi conferita per il giudizio di cassazione e costituisce perciò una valida procura speciale, anche se non contiene alcun riferimento alla sentenza da impugnare o al grado di giudizio da promuovere”¹⁴¹.

Seppure è apprezzabile il tentativo della giurisprudenza di legittimità di abbandonare ogni interpretazione rigorosa che tenda a risolversi, in molti casi, in una denegata giustizia, forse occorrerebbe fare un ulteriore passo avanti, ancora una volta sollecitando il legislatore ad alzare lo sguardo verso l'esperienza di ordinamenti vicini al nostro¹⁴²: in Francia, ad esempio, non è prescritto alcun obbligo per l'avvocato di esibire il mandato (art. 416, secondo comma, *noveam c.p.c.*¹⁴³), forse perché lì si è preso coscienza che gli stessi “avvocati, vuoi per il timore di sanzioni disciplinari, vuoi per quello di non

dir., 1997, vol. 26, 36, con commento di FINOCCHIARO A., *Un'interpretazione della legge 141/1997 che contrasta con l'obiettivo del Parlamento*; in *Foro it.*, 1997, I, 3151, con nota di CIPRIANI F., *Procura su foglio separato o procura presunta?*; in *Corr. giur.*, 1997, 1159, con commento di ACONE M., *La procura speciale alle liti tra tiepidezza del legislatore e contrasti nella Corte*; in *Gazz. giur.*, 1997, vol. 32, 5, con commento di EVANGELISTA S., *La procura su foglio separato: spunti per una rinnovata riflessione*; dall'altro lato, vi erano una serie di pronunce (peraltro del tutto condivisibili) che si limitavano a prendere atto dell'integrazione legislativa apportata all'art. 83 c.p.c., affermando che nel procedimento di cassazione, la procura apposta su foglio separato spillato al controricorso deve considerarsi rituale. Cfr. Cass., sez. lav., 19 gennaio 1998, n. 437, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Cass. civ.*, n. 136; Id., sez. II, 26 novembre 1997, n. 11849, *ivi*, 1997, voce *Avvocato*, n. 93; Id., sez. lav., 20 novembre 1997, n. 11595, in *Foro it.*, 1998, I, 824 e in *Giur. it.*, 1998, 1355.

¹⁴¹ Nello stesso senso vedi Cass., sez. I, 8 luglio 2004, n. 12568, in *Giur. it.*, 2005, 745. In tema di interpretazione del requisito di cui all'art. 83, comma terzo, c.p.c. della materiale congiunzione tra il foglio separato, con il quale la procura sia stata rilasciata, e l'atto cui essa accede, la giurisprudenza di legittimità (cfr. da ultimo Cass., sez. lavoro, 23 aprile 2004, n. 7731, in *Gius.*, 2004, vol. 19, 3472) ha chiarito che esso “non si sostanzia nella necessità di una cucitura meccanica, ma ha riguardo ad un contesto di elementi che consentano, alla stregua del prudente apprezzamento di fatti e circostanze, di conseguire una ragionevole certezza in ordine alla provenienza dalla parte del potere di rappresentanza ed alla riferibilità della procura stessa al giudizio di cui trattasi; ne consegue che, ai fini della validità della procura, non è richiesto che il rilascio di essa su foglio separato sia reso necessario dal totale riempimento dell'ultima pagina dell'atto cui accede, né che la procura sia stata redatta nelle prime righe del foglio separato”.

¹⁴² In tal senso si esprime BALENA G., *Sulle conseguenze del difetto di procura “ad litem”*, in *Foro it.*, 1987, I, 551, quando afferma che “andrebbe considerata con interesse e senza pregiudizi, in una prospettiva di riforma, la possibilità, già ampiamente sperimentata – senza, per quel che se ne sa, particolari inconvenienti – in ordinamenti tradizionalmente assai vicini al nostro, di affrancare totalmente il difensore dall'onere di giustificare e documentare il mandato ricevuto, quanto meno nelle ipotesi in cui l'esistenza di tale mandato non divenga oggetto di contestazione. Una siffatta soluzione, se non m'inganno, consentirebbe di ridurre drasticamente la gran massa di decisioni, occasionate dai vizi della procura *ad litem*, che oggi non di rado rappresentano un segno tangibile di ciò che il nostro processo è talvolta ancora costretto a concedere al più vuoto e sterile formalismo”.

¹⁴³ Dispone, infatti, la norma che “L'avocat ou l'avoué est toutefois dispensé d'en justifier”.

ricevere alcun compenso, non hanno interesse ad agire senza procura”¹⁴⁴, oltre al fatto che l’inammissibilità del ricorso per cassazione, per aver il difensore agito senza valida procura, comporta il pericolo per lo stesso legale di rispondere delle spese processuali sostenute dalla controparte¹⁴⁵.

In riferimento alla procura conferita con atto separato, l’art. 366, n. 5, c.p.c. prevede espressamente la necessità della sua indicazione nell’ambito del ricorso introduttivo. In particolare, per il disposto dell’art. 12 della legge 31 maggio 1995, n. 218, la procura alle liti utilizzata in un giudizio che si svolge in Italia, anche se rilasciata all’estero, è disciplinata dalla nostra legge processuale, la quale – nella parte in cui consente l’utilizzazione di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata – rinvia al diritto sostanziale; sicché in tali ipotesi la validità del conferimento dell’incarico al difensore deve essere riscontrata, quanto alla forma, alla stregua della *lex loci*; occorre, però, che il diritto straniero quanto meno conosca i suddetti istituti e li disciplini in maniera non contrastante con le linee fondamentali che li caratterizzano nell’ordinamento italiano e che consistono, per la scrittura privata autenticata, nella dichiarazione del pubblico ufficiale che il documento è stato firmato in sua presenza¹⁴⁶.

La procura speciale non solo è soggetta ai limiti previsti dagli artt. 365 e 366 c.p.c. nei termini suesposti, ma deve altresì essere depositata, se conferita con atto separato, all’atto di costituzione in giudizio del ricorrente, così come disposto, a pena di improcedibilità dell’impugnazione, dal successivo art. 369, comma secondo, n. 3. Al riguardo è intervenuta la Corte Costituzionale – sollecitata dal giudice di legittimità¹⁴⁷ – che,

¹⁴⁴ PAOLINI L., *op. cit.*, 1383.

¹⁴⁵ Cass., sez. II, 20 aprile 1995, n. 4462, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Cass. civ.*, n. 143; in senso conforme vedi Id., sez. II, 1 luglio 1996, n. 5955, in *Foro it.*, 1997, I, 2645 con nota di DELUCA G., *Sulla condanna al difensore al pagamento delle spese processuali*.

¹⁴⁶ Così Cass., sez. II, 12 luglio 2004, n. 12821. Nel caso di specie la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso, osservando che seppure non inficia la validità del ricorso la circostanza secondo la quale esso conteneva solo un generico richiamo alla procura asseritamente rilasciata dalla parte ai suoi difensori, la procura consisteva nel caso deciso dalla Cassazione in una scrittura redatta all’estero (in Francia), recante soltanto una certificazione firmata in maniera illeggibile da persona che non risultava munita della qualità di pubblico ufficiale e che, comunque, non aveva attestato l’avvenuta sottoscrizione del mandato in sua presenza. Osserva, in motivazione, il Collegio giudicante che “il diritto francese ignora l’istituto dell’autenticazione: l’art. 1322 *code civil* attribuisce alla scrittura privata (*act sous seing privé*) la stessa efficacia dell’atto pubblico (*act authentique*) soltanto per il caso in cui sia stata espressamente o tacitamente riconosciuta”. In senso conforme Cass., sez. un., 7 novembre 1990, n. 10714, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Cass. civ.*, n. 88. Sul punto vedi anche Cass., sez. un., 15 gennaio 1996, n. 246, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 816, con nota di LASCIALFARI M., *Procura alle liti rilasciata all’estero mediante scrittura privata. Legalizzazione della firma ed “Apostille”*.

¹⁴⁷ Cass., ord. 30 gennaio/12 febbraio 1992, n. 123, in *Foro it.*, 1992, I, 1714, con commento critico di PROTO PISANI A., *Violazione di norme processuali, sanatoria “ex nunc” o “ex tunc” e rimessione in termini*.

con la sentenza del 24 novembre 1992, n. 471¹⁴⁸, ha posto fine ai dubbi di compatibilità costituzionale della citata norma – in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. – nella parte in cui prevede una preclusione temporale irragionevole allo svolgimento del giudizio di cassazione, escludendo la possibilità per le parti di sanare di propria iniziativa l'eventuale inadempimento del deposito e, di conseguenza, non consentendo alla Corte di cassazione di applicare l'art. 182 c.p.c., il quale conferisce al giudice il potere di assegnare alle parti un termine di regolamentazione di eventuali difetti attinenti alla costituzione delle parti. In particolare, motiva la Consulta che l'innesto delle addizioni sollecitate dal giudice rimettente “in un sistema, che è imperniato sulla perentorietà e sulla legalità dei termini per il deposito del ricorso e degli atti con questo connessi (al chiaro fine di assicurare che tutti gli elementi necessari alla decisione siano disponibili per l'udienza pubblica, quando alle parti, in contraddittorio fra loro, è data l'ultima occasione di illustrare le rispettive difese, prima della decisione del collegio), comporta l'introduzione di innovazioni coinvolgenti scelte di carattere eminentemente politico, riservate al solo legislatore. In particolare, l'inserimento nel giudizio di cassazione di un potere giudiziale di collaborazione e di intervento attivo, come quello previsto dall'art. 182 c.p.c., esige che sia modificato l'attuale ruolo del giudice di legittimità e, inoltre, che siano compiute scelte fra un'estrema molteplicità di modalità di attuazione (quali, ad esempio, l'eliminazione di tutte le cause di improcedibilità ovvero la distinzione fra quelle sanzionate con termine perentorio e quelle sanabili, l'adozione del provvedimento di sanatoria in camera di consiglio ovvero in udienza, la fissazione di un termine finale per l'esercizio del potere giudiziale di regolarizzazione)”.

Ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione, il legislatore richiede, all'art. 365 c.p.c., altresì che l'atto sia sottoscritto da un avvocato iscritto nell'apposito albo speciale dei legali abilitati al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori¹⁴⁹. La sottoscrizione è un elemento indispensabile per indicare la provenienza dell'atto e per identificarne l'autore. Ne deriva che l'inammissibilità del ricorso consegue soltanto alla mancanza assoluta di sottoscrizione.

¹⁴⁸ In *Foro it.*, 1993, I, 669, con nota di PROTO PISANI A. e in *Corr. giur.*, 1993, 555, con nota di FINOCCHIARO A., *Torna alla Corte di cassazione la decisione sull'improcedibilità del ricorso per mancato deposito della procura speciale*.

¹⁴⁹ In particolare, come affermato da Cass., sez. lav., 26 novembre 1999, n. 13217, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Cass. civ.*, n. 145 “in caso di contestazione dello *ius postulandi* per mancanza di iscrizione all'albo dei difensori abilitati al patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori, grava sul difensore interessato l'onere di allegare il contrario, producendo certificazione da cui risulti tale potere ai sensi dell'art. 372, comma 2, c.p.c. oppure allegandolo in una memoria difensiva ai sensi dell'art. 378 dello stesso codice”.

Da un'analisi delle pronunce della giurisprudenza sul punto emerge con evidenza che la sanzione prevista per l'inosservanza dell'art. 365 c.p.c. è stata applicata in casi limite, ove vi era assoluta incertezza circa l'identificazione del difensore¹⁵⁰. In tal senso vanno lette quelle sentenze volte ad uniformarsi al principio in base al quale la firma apposta dal difensore in calce o a margine del ricorso ai fini dell'autenticazione della procura speciale vale anche quale sottoscrizione dell'atto di impugnazione, giacché consente comunque di riferire al difensore che ha autenticato la sottoscrizione della procura speciale la paternità dello stesso ricorso¹⁵¹; o ancora quelle con le quali la Corte afferma che “se il mandato alle liti viene conferito a più difensori, ciascuno di essi, in difetto di un'espressa ed inequivoca volontà della parte circa il carattere congiuntivo, e non disgiuntivo, del mandato medesimo, ha pieni poteri di rappresentanza processuale, con la conseguenza che ... il ricorso è validamente proposto se sottoscritto anche da uno solo di essi”¹⁵².

3. L'elezione di domicilio ex art. 366, comma secondo, c.p.c.

Accanto ai requisiti formali fin qui esaminati, che il ricorso deve contenere a pena di inammissibilità, l'art. 366, comma secondo, c.p.c. prevede che il ricorrente possa utilmente inserire nell'atto di impugnazione l'elezione di domicilio in Roma, che si configura come specifica dichiarazione indirizzata ai soggetti che, a diverso titolo, operano nel processo (cioè alla controparte, al giudice per quel che attiene alla rilevanza che essa ha ai fini della regolarità dello svolgimento del processo e dell'esecuzione dei relativi controlli, al cancelliere e, più in generale, all'ausiliario, tenuto ad individuare il luogo cui indirizzare le comunicazioni e notificazioni cui la cancelleria deve provvedere)¹⁵³. La citata norma

¹⁵⁰ Ad esempio, Cass., sez. lav., 24 luglio 2003, n. 11511 ha affermato che nel caso in cui la parte sia assistita da due difensori, uno solo dei quali iscritto nell'albo per i patrocinanti in cassazione, il ricorso è inammissibile se sottoscritto solo dal difensore non iscritto nell'apposito albo, senza che possa rilevare l'autenticazione della sottoscrizione della parte ove la stessa sia effettuata con una sigla illeggibile; o Cass., sez. III, 15 ottobre 2002, n. 14657, in *Arch. civ.*, 2003, 794, che ritiene inammissibile il ricorso per cassazione “ove la procura sia stata rilasciata in favore di un difensore non iscritto nell'albo speciale dei patrocinanti in cassazione, ancorché altro difensore abilitato sia stato indicato nell'intestazione del ricorso e abbia certificato la sottoscrizione del ricorrente e sottoscritto il ricorso stesso”.

¹⁵¹ Cass., sez. lav., 14 maggio 2003, n. 7485, in *Arch. civ.*, 2003, 1286, e in *Gius.*, 2003, vol. 20, 2250; conf. Id., sez. lav., 1 agosto 2002, n. 11478, in *Arch. civ.*, 2003, 663.

¹⁵² Cass., sez. lav., 8 maggio 2003, n. 7021, in *Gius.*, 2003, vol. 19, 2156; conf. Id., sez. III, 24 gennaio 2002, n. 846, in *Foro it.*, 2002, I, 1903; Id., sez. III, 13 ottobre 1998, n. 10111, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Cass. civ.*, n. 111.

¹⁵³ Da tale qualificazione dell'elezione di domicilio deriva la conseguenza che il trasferimento della domiciliazione, per avere rilevanza, esige anch'esso una specifica dichiarazione indirizzata; non è, quindi, rilevante la conoscenza del nuovo indirizzo del domiciliatario acquisita dall'ufficiale giudiziario in occasione di un inutile tentativo di notificazione nell'originario luogo di domiciliazione, ancorché il luogo del trasferimento del domiciliatario si situi in Roma. In tal senso si

dispone testualmente che “se il ricorrente non ha eletto domicilio in Roma, le notificazioni gli sono fatte presso la cancelleria della Corte di cassazione”.

In sostanza, l'utilità di tale indicazione, peraltro solo facoltativa, si sostanzia nel diritto a ricevere le notificazioni (dell'eventuale controricorso o ricorso incidentale) e le comunicazioni (degli atti del procedimento)¹⁵⁴ presso il domicilio eletto, anziché presso la cancelleria della Corte di cassazione. Come ampiamente sottolineato dalla giurisprudenza (ormai uniforme), tale indicazione non è essenziale ai fini dell'ammissibilità del ricorso, ma costituisce una semplice facoltà per il ricorrente, la cui mancanza produce conseguenze solo sul piano delle modalità delle notificazioni, che – come abbiamo visto – vanno effettuate presso la cancelleria della Corte¹⁵⁵.

A ben vedere lo scopo cui mira la disposizione in esame non è tanto (*rectius*: solo) quello di tutelare colui il quale compie l'elezione di domicilio, quanto quello di agevolare colui il quale deve provvedere alle notificazioni. Ecco perché giustamente la Corte ritiene che, in presenza di un ricorso privo dell'indicazione in esame, la parte intimata possa effettuare validamente la notificazione del controricorso e dell'eventuale ricorso incidentale anche altrove (ad esempio, presso il difensore domiciliatario con studio fuori Roma), purché possa ritenersi raggiunto lo scopo di portare l'atto a conoscenza della controparte¹⁵⁶.

esprime, da ultimo, Cass., sez. I, 2 aprile 2004, n. 6508, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Cass. civ.*, n. 88. In dottrina vedi sul punto LOMBARDI R., *Giudizio di cassazione: trasferimento del domiciliatario dall'indirizzo indicato con l'elezione di domicilio e conseguenze relative a notificazioni e comunicazioni*, in *Giust. civ.*, 2000, I, 401.

¹⁵⁴ In realtà, stando alla lettera dell'art. 366, comma secondo, c.p.c., in mancanza di elezione di domicilio solo le notificazioni e non già le comunicazioni dovrebbero effettuarsi presso la cancelleria della Corte. Ma sia in dottrina che in giurisprudenza si tende ad ampliare l'ambito applicativo della norma e ad estenderlo anche alle comunicazioni, salva espressa indicazione contraria. In astratto, infatti, sono ipotizzabili tre soluzioni: *a)* le comunicazioni, nonostante l'omissione dell'art. 366, comma secondo, c.p.c., vanno fatte al domicilio eletto e, in mancanza, presso la cancelleria della Corte al pari delle notificazioni; *b)* le comunicazioni devono effettuarsi nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto per il giudizio, anche se fuori della capitale e, in mancanza, presso la residenza, il domicilio o la dimora reale della parte; *c)* le comunicazioni, in mancanza di elezione di domicilio in Roma, non sono necessarie. Scartata la soluzione *sub b)*, in quanto contraria alla *ratio* dell'art. 366 citato, e la soluzione *sub c)*, in considerazione del disposto dell'art. 58 disp. att. c.p.c., non resta che giungere alla conclusione che “le comunicazioni (saranno) parimenti necessarie anche quando non si sia provveduto ad eleggere domicilio in Roma, ma) potranno eseguirsi presso la cancelleria, proprio in quanto la figura del cancelliere resta assimilata a quella di un domiciliatario *ex lege*”. Così BALENA G., *Notificazioni e comunicazioni nel giudizio di cassazione* (nota a Cass., sez. I, 22 gennaio 1980, n. 488), in *Riv. dir. proc.*, 1980, 776; sul punto vedi anche REDENTI E., *Diritto processuale civile cit.*, II, 449, a giudizio del quale “le comunicazioni della cancelleria ... si soglion fare agli avvocati (difensori) nella sede risultante dall'albo”.

¹⁵⁵ In tal senso si esprimono Cass., sez. III, 18 marzo 1991, n. 2868, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Cass. civ.*, n. 39 e Id., 11 luglio 1983, n. 4693, *ivi*, 1983, voce *cit.*, n. 121.

¹⁵⁶ Così Cass., sez. I, 11 settembre 1997, n. 8972, *ivi*, 1997, voce *cit.*, n. 159: “la mancanza dell'elezione di domicilio in Roma da parte del ricorrente per cassazione non è causa di inammissibilità del ricorso stesso, poiché l'art. 366 c.p.c. prevede solo che, in tale ipotesi, la

In altri termini, secondo un indirizzo ormai uniforme della giurisprudenza, l'elezione di domicilio rende obbligatoria la notificazione degli atti nel luogo indicato dal ricorrente; l'eventuale mancanza dell'elezione di domicilio in Roma non comporta, invece, l'obbligatorietà di compiere le notificazioni e comunicazioni del procedimento presso la cancelleria della Corte, ben potendosi utilizzare dei surrogati idonei a consentire al ricorrente di venire a conoscenza dell'atto.

Un'ampia casistica ha condotto la Suprema Corte a ritenere che laddove vi sia stata elezione errata¹⁵⁷ di domicilio in Roma – alla quale va assimilata l'ipotesi di trasferimento del domiciliatario fuori la capitale, priva della contestuale comunicazione alla cancelleria della stessa Corte del nuovo domicilio¹⁵⁸ – trova ugualmente applicazione il disposto del citato art. 366, comma secondo: l'indicazione in esame deve, cioè, considerarsi *tamquam non esset* e, di conseguenza, in tali casi le notificazioni e comunicazioni andranno effettuate presso la cancelleria della Cassazione. Alle stesse conseguenze si giunge nell'ipotesi in cui l'elezione di domicilio e le sue eventuali modificazioni non provengano da una specifica dichiarazione *ad hoc* della parte¹⁵⁹.

notificazione del controricorso e dell'eventuale ricorso incidentale sia fatta presso la cancelleria della Corte di cassazione, salva restando per la parte intimata la facoltà di effettuare validamente detta notificazione anche presso il difensore domiciliatario con studio fuori Roma, atteso che il principio fissato dalla norma menzionata mira a tutelare non il ricorrente medesimo ma la controparte”.

¹⁵⁷ Come nel caso risolto da Cass., 18 gennaio 1982, n. 311, *ivi*, 1982, voce *cit.*, n. 301, ove la Corte ha reputato regolare la comunicazione dell'udienza di discussione fatta presso la cancelleria al ricorrente incidentale che aveva indicato un domicilio non reperito per mancanza, nell'indicata via, del numero civico specificato nel medesimo ricorso incidentale.

¹⁵⁸ Cfr. Cass., sez. un., ordinanza 14 giugno 1999, n. 92, in *Foro it.*, 1999, I, 2865 con la quale il Supremo Collegio ha precisato che “nel giudizio di cassazione le notificazioni di cui all'art. 375, comma 2, c.p.c. e le comunicazioni di cui al successivo art. 377, comma 2, vanno effettuate presso la cancelleria della Corte di cassazione, in applicazione di quanto l'art. 366, comma 2, stesso codice stabilisce per il caso di mancata elezione di domicilio, qualora il domiciliatario, indicato con l'elezione di domicilio in precedenza effettuata ..., si sia trasferito fuori del luogo indicato con essa, senza comunicare alla cancelleria della stessa Corte il nuovo domicilio, potendo tale comunicazione acquisire rilevanza fino a quando le attività di notificazione o comunicazione predette presso la cancelleria non si siano perfezionate e non potendo, invece, assumere alcun rilievo la conoscenza del nuovo indirizzo del domiciliatario che abbia potuto acquisire l'ufficiale giudiziario in occasione di un inutile tentativo di notificazione nell'originario luogo di domiciliazione”. In senso conforme Cass., sez. lav., 20 maggio 2002, n. 7309, in *Arch. civ.*, 2003, 306.

¹⁵⁹ Così Cass., sez. II, 11 maggio 2005, n. 9864, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 26, 42: “l'elezione di domicilio, come le sue eventuali modificazioni, siccome indirizzata ai soggetti a diverso titolo operanti nell'ambito del giudizio di cassazione per acquisire rilevanza e spiegare i relativi effetti non può che provenire da una specifica dichiarazione *ad hoc* della parte, in difetto della quale non possono che trovare applicazione le disposizioni previste dalla legge processuale per il caso di mancanza o insufficienza della stessa. Deriva, da quanto precede, pertanto, che ove non sia stato possibile provvedere alla notificazione dell'avviso di udienza al difensore domiciliatario del ricorrente per cassazione, indicato nel ricorso quale domicilio elettivo, per essersi detto difensore trasferito in altra sede nella stessa città, senza dare alcuna comunicazione all'Ufficio, correttamente la notificazione è eseguita presso la cancelleria”.

Inoltre, l'indicazione del luogo ove il ricorrente intende eleggere domicilio è strettamente connessa alla procura *ad litem*: il mandato al difensore e l'elezione di domicilio, infatti, pur se atti ontologicamente differenti, costituiscono due negozi tra loro collegati, in quanto l'elezione di domicilio è un mezzo volto a consentire l'esercizio del diritto di difesa ed è, come tale, ad esso funzionalmente circoscritta. Da tale collegamento, nell'ipotesi di cancellazione dall'albo professionale del difensore domiciliatario, si è tratta la conseguenza che la connessa estinzione *ex lege* del rapporto professionale comporta anche il venire meno dell'elezione di domicilio¹⁶⁰.

4. Notificazione e deposito del ricorso.

Nei termini per impugnare, il ricorso – completo dei requisiti di contenuto-forma fin qui esaminati – va portato a conoscenza della controparte (*ex art. 330 c.p.c.*)¹⁶¹ attraverso la sua notificazione nei modi e nelle forme di cui agli artt. 137 e ss. c.p.c. Con particolare riferimento al giudizio di cassazione, la Corte ha avuto modo di precisare che, ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione, è del tutto irrilevante che la richiesta di notificazione del ricorso sia effettuata da difensore provvisto di abilitazione al patrocinio dinnanzi alle magistrature superiori, giacché, da un lato, si tratta di attività successiva ed autonoma rispetto al ricorso e, dall'altro, è attività prodromica all'instaurazione del giudizio. Del resto alcun dato normativo induce l'interprete a preferire l'opposta (e più rigorosa) soluzione; anzi l'art. 137 c.p.c., norma che trova applicazione anche con riferimento al giudizio di cassazione, nell'individuare i soggetti su istanza dei quali va eseguita la

¹⁶⁰ In tal senso Cass., sez. un., 20 giugno 2000, n. 458, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Procedimento civile*, n. 139.

¹⁶¹ Per quanto concerne il problema – non limitato al solo giudizio di cassazione, ma comune alla notificazione delle impugnazioni in generale – relativo al luogo di notificazione dell'atto introduttivo del giudizio di impugnazione, l'art. 330 citato nel testo distingue diverse ipotesi: *a)* se la parte che ha notificato la sentenza, ai fini della decorrenza del termine breve per impugnare, ha contestualmente dichiarato la sua residenza o eletto domicilio nella circoscrizione del giudice che l'ha pronunciata, l'impugnazione deve essere notificata in questi luoghi; *b)* altrimenti (in caso, cioè, di mancata dichiarazione di residenza o di assenza di elezione di domicilio) la notificazione va fatta presso il procuratore costituito o nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto per il giudizio; *c)* nei luoghi da ultimo menzionati, può essere effettuata validamente la notificazione, qualora l'impugnazione è diretta collettivamente e impersonalmente agli eredi della parte defunta dopo la notificazione della sentenza; *d)* qualora manchi la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio, l'impugnazione va notificata alla parte personalmente; modalità, questa, che costituisce l'unico mezzo per notificare l'atto di impugnazione laddove sia decorso un anno dalla pubblicazione della sentenza. Sul punto vedi *amplius* PERAGO C., in CALIFANO – PERAGO, *Le impugnazioni civili*, Torino, 1999, 173 e ss. e la dottrina e giurisprudenza ivi richiamata.

notificazione, consente che sia la stessa parte a provvedervi¹⁶². Come, infatti, già sostenuto in dottrina¹⁶³, il concetto di “parte” come soggetto legittimato a richiedere la notificazione, va interpretato in modo ampio, ritenendo che con tale espressione il legislatore abbia voluto includere anche il procuratore *ad negotia* – essendo tale soggetto legalmente abilitato a realizzare l’azione della parte nel processo – ed il procuratore *ad litem*.

Ma vi è di più: di fronte all’indirizzo restrittivo manifestatosi circa la possibilità per la parte o per il difensore di delegare, anche verbalmente, altri soggetti a provvedere alla richiesta di notifica del primo atto del giudizio, la Cassazione ha affermato che “l’attività di impulso del procedimento notificatorio – consistente essenzialmente nella consegna dell’atto da notificare all’ufficiale giudiziario – può dal soggetto legittimato ... essere delegata ad altra persona anche verbalmente e in tal caso l’omessa menzione nella relazione di notifica della persona che materialmente ha eseguito l’attività suddetta ovvero della sua qualità di incaricato del legittimato è irrilevante ai fini della validità della notificazione, se alla stregua dell’atto da notificare risulta egualmente certa la parte ad istanza della quale essa deve ritenersi effettuata”¹⁶⁴.

La notificazione del ricorso costituisce – a norma del combinato disposto degli artt. 106 e 107, comma secondo, d.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1229¹⁶⁵ – un atto di competenza promiscua, giacché la stessa può essere eseguita a mani dall’ufficiale giudiziario di Roma ove il processo deve essere trattato e, a mezzo del servizio postale, dall’ufficiale giudiziario del luogo ove la sentenza impugnata è stata pronunciata¹⁶⁶; ne consegue che la notificazione

¹⁶² Sul punto vedi Cass., sez. lav., 5 novembre 1998, n. 11153, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Cass. civ.*, n. 224; *contra* Cass., 8 maggio 1990, n. 3784, *ivi*, 1990, voce *Notificazione civile*, n. 57 che ritiene in tal caso la notificazione nulla, seppure tale nullità è sanabile.

¹⁶³ Sul punto vedi ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1954, I, 385; PUNZI C., *Delle comunicazioni e notificazioni*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da Allorio, Torino, 1973, I, 2, 1469; ID., voce *Notificazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978; LA CHINA S., voce *Notificazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. it.*, XXI, Roma, 1988; BALENA G., voce *Notificazione e comunicazioni*, in *Digesto disc. priv.*, XII, Torino, 1995.

¹⁶⁴ Cass., sez. un., 6 settembre 1990, n. 9213, in *Foro it.*, 1991, I, 484 con note di SBARAGLIO G., *Un intervento risolutore delle sezioni unite in tema di notificazione avvenuta su richiesta materiale di soggetto non legittimato*, e di TOMBARI FABBRINI G., *In tema di dolo revocatorio ex art. 395, n. 1, c.p.c.*

¹⁶⁵ L’art. 106 citato nel testo dispone, infatti, che l’ufficiale giudiziario “compie con attribuzione esclusiva gli atti del proprio ministero nell’ambito del mandamento ove ha sede l’ufficio al quale è addetto, salvo quanto disposto dal secondo comma dell’articolo seguente”, il quale consente agli stessi ufficiali giudiziari di “eseguire, a mezzo del servizio postale, senza limitazioni territoriali, la notificazione degli atti relativi ad affari di competenza delle autorità giudiziarie della sede alla quale sono addetti e degli atti stragiudiziali”. Al riguardo si parla di competenza territoriale, limitata cioè alla sede dell’ufficio al quale è addetto l’ufficiale giudiziario.

¹⁶⁶ In realtà vi è incertezza normativa circa la possibilità per l’ufficiale giudiziario di notificare a mezzo del servizio postale il ricorso per cassazione proposto contro sentenze pronunciate dall’autorità giudiziaria che ha la propria sede nell’ambito del circondario di tribunale, ove, a sua volta, ha la propria sede l’ufficio dell’ufficiale giudiziario, a persone residenti al di fuori di tale

del ricorso può essere svolta non solo dall'ufficiale giudiziario residente nella capitale ove ha sede la Corte, ma anche (ed in via concorrente) dall'ufficiale giudiziario del luogo in cui deve essere eseguita la notificazione o, a mezzo posta, di quello del luogo in cui il provvedimento impugnato è stato emesso, potendo l'ufficiale giudiziario con tale modalità avviare il procedimento senza limitazioni territoriali.

L'eventuale nullità della notificazione del ricorso per cassazione causata dall'incompetenza territoriale dell'ufficiale giudiziario notificante può poi essere sanata dall'eventuale costituzione in giudizio del controricorrente, ancorché volta al solo fine di eccepire il vizio della notificazione¹⁶⁷.

Ex art. 369 c.p.c. “il ricorso deve essere depositato nella cancelleria della Corte, a pena di improcedibilità, nel termine di giorni venti dall'ultima notificazione alle parti contro le quali è proposto”. In termini del tutto generali, il deposito del ricorso, così come il deposito di qualsiasi atto introduttivo del giudizio, è atto di impulso della parte attraverso il quale si realizza la sua costituzione in giudizio, sicché si identifica in esso l'atto che segna il passaggio da una pendenza potenziale della causa ad una condizione di attuale divenire¹⁶⁸; è, cioè, il mezzo attraverso il quale in concreto si investe della controversia l'autorità giudiziaria.

Nessun dubbio può nutrirsi circa il carattere perentorio del termine di venti giorni previsto per l'attività di deposito del ricorso. Ugualmente indiscusso è che la sanzione dell'improcedibilità derivante dalla tardiva costituzione in giudizio della parte ricorrente non è subordinata alla eccezione della controparte, né quest'ultima attraverso la notificazione del controricorso, può sanare il vizio¹⁶⁹.

Nell'ipotesi in cui la notificazione del ricorso debba essere effettuata ad una pluralità di parti, il dato testuale che emerge dalla semplice lettura dell'art. 369, comma primo, c.p.c. è chiaro nel fare decorrere il termine per il deposito dello stesso dal giorno

circondario. Per giungere ad una soluzione positiva occorre qualificare il ricorso per cassazione come atto relativo ad affari di competenza dell'autorità giudiziaria che ha la propria sede nel circondario ove risiede l'ufficiale giudiziario. Così, tra le tante, Cass., sez. II, 18 marzo 2002, n. 3942, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Notificazione civile*, n. 7. Sul punto vedi CAPONI R., *Sulla legittimazione dell'ufficiale giudiziario a notificare il ricorso per cassazione a mezzo del servizio postale*, in *Foro it.*, 2004, I, 2357.

¹⁶⁷ Così Cass., sez. lav., 11 giugno 2004, n. 11140, in *Foro it.*, 2004, I, 2356.

¹⁶⁸ L'espressione è di SATTA S., *Commentario al cod. proc. civ.*, Milano, 1959-1960, II, 1, 38; sul punto vedi anche FAZZALARI E., *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, 113 e ss.; MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, 5^a ed., II, Torino, 1985, 355.

¹⁶⁹ Cfr. Cass., sez. II, 12 ottobre 2004, n. 20183: l'improcedibilità del ricorso derivante dall'omesso o tardivo deposito può essere rilevata anche d'ufficio, stante il carattere perentorio del termine suddetto, non potendosi ritenere la stessa sanata dalla circostanza che la parte resistente abbia notificato il proprio controricorso senza sollevare esplicitamente l'eccezione di improcedibilità del ricorso avversario.

dell'ultima notificazione alle “parti contro le quali è proposto”: ciò comporta che, ai fini della decorrenza del termine perentorio previsto per la costituzione in giudizio del ricorrente, non ha alcuna rilevanza la eventuale notificazione effettuata nei confronti di quelle parti che non hanno interesse a contraddire al ricorso. A tal fine devono essere prese in considerazione unicamente quelle notificazioni eseguite tempestivamente (entro, cioè, i termini previsti per proporre l'impugnazione), mentre quelle effettuate successivamente – quand'anche possono essere idonee ai fini dell'integrazione del contraddittorio in situazioni di litisconsorzio necessario – non sono rilevanti ai fini della decorrenza del termine per il deposito del ricorso¹⁷⁰. Al termine previsto per il deposito del ricorso per cassazione si applica la disciplina di cui alla l. 7 ottobre 1969, n. 742 relativa alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale.

Occorre, poi, valutare se, alla luce della ben nota sentenza 26 novembre 2002 n. 477¹⁷¹ della Corte Costituzionale, il *dies a quo* per la tempestiva costituzione in giudizio dell'impugnante sia rappresentato dalla consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario o, al contrario, dalla legale conoscenza del ricorso da parte del destinatario¹⁷².

Con tale pronuncia, infatti, gli effetti della notificazione a mezzo posta sono stati ricollegati, per quanto riguarda il notificante, al momento di consegna dell'atto all'ufficio, visto che le successive attività dell'ufficiale giudiziario e dei suoi ausiliari (tra i quali va annoverato l'agente postale) sono sottratte alla sfera di disponibilità del notificante medesimo. Per quanto concerne, invece, il destinatario, il momento perfezionativo del

¹⁷⁰ In tal senso cfr., tra le molte, Cass., sez. III, 20 gennaio 1995, n. 623, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2460; nella specie, sulla base dei principi esposti la Corte ha ritenuto rilevante, ai fini del rispetto del termine di deposito di un ricorso volto a contestare un'azione risarcitoria, anche la notificazione eseguita ad altro presunto responsabile che nelle fasi di merito aveva agito in regresso contro la parte poi ricorrente in sede di legittimità. Viceversa ha ritenuto non rilevante, ai fini della valutazione della procedibilità del ricorso incidentale proposto da detto altro presunto responsabile, la notificazione che dello stesso era stata effettuata dopo la scadenza del termine per l'impugnazione ad un ulteriore presunto corresponsabile, analogamente soggetto passivo dell'azione di rivalsa, nonostante il litisconsorzio processuale esistente in ragione della dipendenza di tutte le azioni di rivalsa dall'azione risarcitoria.

¹⁷¹ In *Dir. e giust.*, 14 dicembre 2002, vol. 44, 21, con nota di GIACALONE G., *Nuove regole per la notificazione a mezzo del servizio postale*; in *Foro it.*, 2003, I, 13, con nota di CAPONI R., *La notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante alla data di consegna all'ufficiale giudiziario: la parte non risponde delle negligenze di terzi*; in *Corr. giur.*, 2003, 23, con nota di CONTE R., *Diritto di difesa ed oneri della notifica. L'incostituzionalità degli artt. 149 c.p.c. e 4, 3° comma, legge 890/82: una “rivoluzione copernicana”?*; in *Guida al dir.*, 21 dicembre 2002, vol. 48, 38, con nota di GENTILE P., *Passa il principio di scissione degli effetti tra attori e destinatari dell'atto giuridico*.

¹⁷² Il medesimo problema si pone in relazione al giudizio di primo e secondo grado, visto che l'art. 347 c.p.c. espressamente prevede, al primo comma, che “la costituzione in appello avviene secondo le forme e i termini per i procedimenti davanti al tribunale” e ex art. 348, comma primo, c.p.c. la sanzione prevista per la costituzione tardiva dell'impugnante è costituita dalla dichiarazione di improcedibilità dell'appello. Sul punto, se si vuole, RUSCIANO S., *Decorrenza del termine per la costituzione dell'attore*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 907 e ss.

procedimento notificatorio continua ad essere individuato nella data di ricezione dell'atto, attestata dall'avviso di ricevimento¹⁷³. In altre parole, la Consulta – sulla scia di quanto previsto dal legislatore a livello comunitario¹⁷⁴ – ha affermato il principio della sufficienza, ai fini del perfezionamento del procedimento notificatorio¹⁷⁵, del compimento delle sole formalità “controllabili” dal notificante.

Detto principio è stato, poi, specificato ed ampliato dalla medesima Corte Costituzionale con due successivi interventi. Con la sentenza interpretativa di rigetto 28/2004¹⁷⁶, la Corte¹⁷⁷ ha chiarito, infatti, che per tutte le notifiche, anche per quelle che non richiedono l'ausilio dell'agente postale, vige il principio di scissione temporale del

¹⁷³ La possibilità di una scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio risulta già affermata, sempre in tema di notificazione a mezzo del servizio postale: *ex art. 8 della l. 890/1982* – così come modificato dalla Corte Costituzionale con la sentenza 23 settembre 1998, n. 346 – nel caso di assenza del destinatario e di mancanza, inidoneità o assenza delle persone abilitate a ricevere il piego, la notificazione si perfeziona per il notificante alla data di deposito del piego presso l'ufficio postale e, per il destinatario, al momento del ritiro del piego stesso ovvero alla scadenza del termine di compiuta giacenza. In tal senso Cass., sez. un., 5 marzo 1996, n. 1729 in *Corr. giur.*, 1996, 648 con commento di CONTE R., *Il contrasto giurisprudenziale sull'art. 8 della legge n. 890/1982*.

¹⁷⁴ L'art. 9 del Regolamento 1348/2000 relativo alla comunicazione e notificazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile e commerciale – approvato dal Consiglio UE il 29.5.2000 – istituzionalizza il principio della scissione del momento perfezionativo della notificazione. Sul punto vedi DE CRISTOFARO M., *La nuova disciplina delle notificazioni infracomunitarie in materia civile*, in *Studium iuris*, 2001, 517 e ss.

¹⁷⁵ Il perfezionamento della notificazione comunque è *sub condicione*, visto che se la notificazione di un atto non va a buon fine, ad esempio perché l'istante indica un luogo che non ha alcun riferimento con il destinatario dell'atto, alcun effetto si produce nella sfera giuridica del notificante e del notificato.

¹⁷⁶ In *Corr. giur.*, 2004, vol. 10, 1307, con nota di GLENDI C., *La notificazione degli atti dopo l'intervento della Corte Costituzionale*, e in *Foro it.*, 2004, I, 645 e ss., con nota di CAPONI R., *Sul perfezionamento della notificazione nel processo civile (e su qualche disattenzione della Corte Costituzionale)*. In particolare, quest'ultimo Autore aderisce all'orientamento interpretativo che tende a circoscrivere e limitare la portata del principio di scissione del momento perfezionativo della notificazione affermato dalla Consulta e propende per l'esclusione della sua applicazione “ai fini diversi dall'osservanza di un termine, e quindi ai fini della produzione degli altri effetti sostanziali e processuali che l'ordinamento ricollega alla notificazione”, in riferimento ai quali “questa continua a perfezionarsi per il notificante nello stesso momento in cui si perfeziona per il destinatario dell'atto ... Tale delimitazione scongiura ... risultati controproducenti rispetto al valore costituzionale tutelato, quando ad esempio la data della notificazione rileva come *dies a quo* di un termine assegnato al notificante per il compimento di un atto successivo della sequenza processuale”.

¹⁷⁷ Con ordinanza, infatti, il Tribunale di Milano, sezione distaccata di Rho, nel corso di un procedimento civile di opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* – a seguito di eccezione dell'opposto di decadenza degli opposenti per inosservanza del termine perentorio assegnato dal giudice per la notifica del ricorso introduttivo e del decreto di fissazione dell'udienza di comparizione – sollevava la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 138 e 148 c.p.c. “nella parte in cui prevede che le notificazioni si perfezinino, per il notificante, alla data di perfezionamento delle formalità di notifica poste in essere dall'ufficiale giudiziario e da questi attestata nella relazione di notificazione, anziché alla data, antecedente di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario”.

perfezionamento del procedimento notificatorio tra richiedente e destinatario¹⁷⁸. La Consulta, nel richiamare i suoi precedenti in materia e, più specificamente, la pronuncia 477/2002, ha espressamente affermato che “... risulta ormai presente nell’ordinamento processuale civile, fra le norme generali sulle notificazioni degli atti, il principio secondo il quale – relativamente alla funzione che sul piano processuale, cioè come atto della sequenza del processo, la notificazione è destinata a svolgere per il notificante – il momento in cui la notifica si deve considerare perfezionata per il medesimo deve distinguersi da quello in cui essa si perfeziona per il destinatario ...”.

In particolare, la Corte, nell’affrontare solo incidentalmente il tema in esame, ha ritenuto che “... la produzione degli effetti che alla notificazione stessa sono ricollegati è condizionata al perfezionamento del procedimento notificatorio anche per il destinatario e che, ove a favore o a carico di costui la legge preveda termini o adempimenti o comunque conseguenze dalla notificazione decorrenti, gli stessi debbano comunque calcolarsi o correlarsi al momento in cui la notifica si perfeziona nei suoi confronti”.

Da una lettura della pronuncia sembra emergere, tra le righe, l’intenzione della Corte di limitare il principio di perfezionamento unitario della notificazione alla decorrenza dei termini per l’esercizio di poteri che sorgono in capo al solo destinatario per effetto della notificazione, non anche per quelli che nascono dalla notificazione medesima per il notificante. In sostanza, con la sentenza 28/2004 sembra che la Corte Costituzionale, nel generalizzare il principio enunciato in precedenza (prima con riferimento alle notifiche all’estero, poi con riguardo a quelle effettuate a mezzo posta), scinda il momento perfezionativo della notificazione, quando essa rappresenta il *dies a quo* per la decorrenza di termini perentori, a seconda che vengano in rilievo oneri per il destinatario o per il notificante: nel primo caso, occorre avere riguardo al momento in cui l’atto è conosciuto (o quanto meno conoscibile) dal “notificato”; nel secondo caso, invece, il termine iniziale coincide con la spedizione del piego all’ufficiale giudiziario.

¹⁷⁸ L’estensione all’art. 140 c.p.c. del principio di scissione temporale del momento perfezionativo della notificazione è stata, di recente, ribadita dalla Corte Costituzionale con l’ordinanza n. 97 del 12 marzo 2004: il Giudice di pace di Correggio, con ordinanza del 17 marzo 2003, sollevava – in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione – questione di legittimità costituzionale dell’art. 140 del codice di procedura civile “nella parte in cui prevede che la notificazione si perfeziona per il notificante, alla data di ricezione dell’atto da parte del destinatario anziché a quella antecedente, di consegna dell’atto all’ufficiale giudiziario”. In particolare, la fattispecie processuale che ha occasionato l’intervento della Consulta concerneva una opposizione a decreto ingiuntivo notificata ai sensi dell’art. 140 c.p.c. ove le relative operazioni, iniziate entro il quarantesimo giorno dalla notificazione del decreto, si concludevano con l’invio da parte dell’ufficiale giudiziario della prescritta raccomandata con avviso di ricevimento dopo la scadenza del termine di cui all’art. 641 c.p.c.

Ma, seppure forzando il dato letterale, potrebbe ritenersi che tra le altre “conseguenze” dalla notificazione decorrenti – per le quali la Corte sancisce la necessità del perfezionamento del procedimento notificatorio anche per il destinatario – possono essere incluse quelle che concernono gli oneri incombenti sul notificante per effetto della notificazione, tra le quali rientra il deposito del ricorso *ex art.* 369 c.p.c.

Nuovamente sollecitata ad intervenire in tema di momento perfezionativo della notificazione¹⁷⁹, la Corte Costituzionale con la sentenza 107/2004¹⁸⁰ – anch’essa qualificabile come interpretativa di rigetto – afferma testualmente in motivazione che “poiché la notificazione si perfeziona per il notificante con la consegna dell’atto all’ufficiale giudiziario, ne discende che da quel momento possono essere da lui compiute le attività (tra cui, appunto, l’iscrizione a ruolo) che presuppongono la notificazione dell’atto introduttivo del giudizio, ferma restando, in ogni caso, la decorrenza del termine finale dalla consegna al destinatario”.

Con ciò la Consulta – probabilmente “preoccupata” della sorte delle controversie pendenti – ha adottato una soluzione che *prima facie* può definirsi ibrida: da un lato, essa ha inteso esprimere la propria adesione all’orientamento che identifica il momento di decorrenza del termine per la costituzione in giudizio dell’attore nella ricezione dell’atto da parte del soggetto “notificato”; dall’altro, ha ribadito la possibilità per il notificante di costituirsi in un momento anteriore. Detta sentenza, vista la sua natura non vincolante, non fornisce una sicura soluzione al problema in esame e si inserisce, forse, tra quelle pronunce della Consulta che entrano nel merito di questioni rilevanti di interpretazione, non costituzionalmente necessitate.

Piuttosto deve considerarsi un dato legislativo che induce l’interprete a preferire la tesi che esclude qualsiasi incidenza alla pronuncia della Corte Costituzionale sul problema relativo all’individuazione del *dies a quo* per la tempestiva costituzione in giudizio del ricorrente *ex art.* 369, comma primo, c.p.c.: l’art. 4, comma quarto, della legge 20 novembre 1982, n. 890 – non oggetto di sindacato di costituzionalità da parte della Consulta – dispone testualmente che “i termini, che decorrono dalla notificazione eseguita per posta, si

¹⁷⁹ Con ordinanza del 16 giugno 2003, il Tribunale di Terni – nel corso di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo - promuoveva, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell’art. 647, comma I e II, c.p.c. nella parte in cui la norma non prevede “che il decreto ingiuntivo non debba essere dichiarato definitivamente esecutivo e l’opposizione possa essere proseguita, qualora la mancata costituzione dell’opponente sia dipesa da causa a lui non imputabile”. Nel caso di specie, l’opponente iscriveva la causa a ruolo tardivamente, avendogli l’ufficiale giudiziario restituito l’originale dell’atto notificato oltre il decimo giorno la notifica dello stesso (*rectius*: la ricezione dell’atto da parte dell’opposto).

¹⁸⁰ In *Corr. giur.*, 2004, vol. 10, 1309, con nota di GLENDI C. *cit.*

computano dalla data di consegna del piego risultante dall'avviso di ricevimento e se la data non risulti, ovvero sia comunque incerta, dal bollo apposto sull'avviso medesimo dall'ufficio postale che lo restituisce"¹⁸¹. Anche a seguito della pronuncia di incostituzionalità del combinato disposto dell'art. 149 c.p.c. e dell'art. 4, comma terzo, della citata l. 890/1982, il dato legislativo induce a ritenere che ai fini della tempestività della costituzione in giudizio del ricorrente occorre fare riferimento alla data di consegna del piego al destinatario, ovvero al momento di perfezionamento del procedimento notificatorio per tutte le parti del giudizio¹⁸².

Nello stesso senso depone una considerazione di carattere sistematico: la lettera dell'art. 370 c.p.c., nel disciplinare il controricorso in cassazione, prevede che se “la parte contro la quale il ricorso è diretto ... intende contraddire, deve farlo mediante controricorso da notificarsi al ricorrente nel domicilio eletto entro venti giorni dalla scadenza del termine stabilito per il deposito del ricorso ...”. Infatti, optando per la opposta soluzione, visto il dato legislativo che tende a collegare il termine di cui all'art. 370, comma primo, c.p.c. allo scadere di quello previsto per il deposito del ricorso, non può escludersi che – notificato il ricorso ed effettuato il deposito dello stesso nei venti giorni successivi alla spedizione dell'atto – si maturi per il resistente il termine previsto per la

¹⁸¹ Questa è l'opzione accolta dal legislatore in tema di comunicazioni e notificazioni in ambito tributario: l'art. 16, comma quinto, d.l.t. 31 dicembre 1992, n. 546 dispone testualmente al comma quinto che “qualunque comunicazione o notificazione a mezzo del servizio postale si considera fatta nella data della spedizione; i termini che hanno inizio dalla notificazione o dalla comunicazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto”; per un'analisi compiuta sul punto vedi D'AYALA VALVA F., voce *Notificazione (diritto tributario)*, in *Enc. giur. it.*, XXI, Roma, 2000.

¹⁸² Del resto, seppure sulla base di argomentazioni diverse, non sempre condivisibili, questa è la conclusione cui giunge la Corte di cassazione con la sentenza 17 luglio 2003, n. 11201: il principio di scissione del momento perfezionativo del procedimento notificatorio “trova applicazione limitatamente al tema della tempestività della notifica dell'atto, ma non anche con riguardo alla questione relativa alla tempestività del deposito del ricorso ex art. 369 c.p.c.”. In senso conforme vedi, più di recente, Cass., sez. III, 14 luglio 2004, n. 13065, in *Gius.*, 2004, vol. 24, 4187, ove la Corte espressamente afferma che “quando vengono in rilievo ipotesi di decadenza conseguenti al tardivo compimento di attività riferibili a soggetti diversi dal richiedente la notifica ... e viceversa la norma prevede che un termine debba decorrere o altro adempimento debba essere compiuto dal tempo dell'avvenuta notificazione ... la distinzione dei momenti di perfezionamento della notifica non trova applicazione ...”. Nello stesso senso vedi Cass., sez. trib., 8 settembre 2004, n. 18087, in *Foro it.*, 2005, I, 382 con osservazioni di CAPONI R. Detta conclusione non può, però, dirsi pacifica in giurisprudenza. Il Supremo Collegio, infatti, con la sentenza 19 gennaio 2004, n. 709, sembra accogliere la tesi opposta: notificata la sentenza di primo grado a mezzo del servizio postale la Corte – alla luce della pronuncia 477/02 della Corte Costituzionale – ritiene l'appello inammissibile per tardività, in quanto il termine per l'impugnazione decorre, per la parte che ha chiesto la notifica della sentenza, non dalla data in cui il piego è stato ricevuto dal destinatario ma da quello, anteriore, in cui il piego stesso è stato consegnato all'ufficiale giudiziario o, in caso di notifica ai sensi dell'art. 1 della legge 21 gennaio 1994 n. 53, dalla data di spedizione del piego raccomandato. Si legge testualmente in motivazione che il principio affermato dalla sentenza della Corte Costituzionale, “enunciato in termini di assolutezza, non può non valere sempre e in ogni caso, indipendentemente dagli effetti che, di volta in volta, ne conseguano per il notificante”.

notificazione del controricorso ancor prima del momento in cui lo stesso abbia ricevuto copia del ricorso medesimo.

Alle medesime conclusioni si giunge considerando lo scopo cui la costituzione in giudizio e l'iscrizione a ruolo, in via generale, mirano nell'ambito del processo: “poiché la costituzione dell'attore ha, essenzialmente due scopi: quello di indurre l'ufficio a designare il giudice ... e quello di permettere all'altra parte di consultare i documenti depositati in cancelleria contestualmente alla nota di iscrizione a ruolo, e poiché imporre l'iscrizione prima che la citazione sia giunta a conoscenza del destinatario appare superfluo per conseguire il primo fine e incongruente rispetto alla realizzazione dell'altro (se il convenuto nemmeno sa dell'esistenza di una causa contro di lui fino a quando non riceve l'atto, che senso ha mettergli a disposizione i documenti?) parrebbe logico far decorrere il termine per la costituzione mediante iscrizione a ruolo dal perfezionamento della notifica anche dal lato del convenuto notificato”¹⁸³.

Tutto ciò induce l'esegeta a ritenere che, *de iure condito*, nonostante il principio espresso dalla Corte Costituzionale con la sentenza 477/2002 citata, il *dies a quo* per la costituzione in giudizio del ricorrente sia costituito dal perfezionamento del procedimento notificatorio per tutte le parti del giudizio e, quindi, dalla consegna dell'atto al destinatario, o quanto meno dalla sua conoscenza legale¹⁸⁴.

In conclusione, la sentenza 477/2002 della Corte Costituzionale, pur rappresentando una tappa importante (e apprezzabile) verso la diffusione del principio di scissione soggettiva del momento perfezionativo della notificazione tra notificante e destinatario, non è passibile di applicazione generale; essa incontra dei limiti: la mera consegna del piego all'ufficiale giudiziario rappresenta il referente temporale di perfezionamento del procedimento notificatorio per l'istante solo quando detta attività è funzionale ad evitare un effetto di decadenza sorto con riferimento ad un precedente *dies a quo*. Conseguentemente, al fine di individuare il momento di decorrenza dei termini previsti dall'art. 369, comma primo, c.p.c. per la costituzione in giudizio del ricorrente, la sentenza 477/2002 non trova applicazione, nemmeno indiretta.

Per quanto concerne le modalità di deposito del ricorso, la legge consente agli avvocati che l'hanno sottoscritto di procedervi mediante l'invio per posta, in plico raccomandato, al cancelliere della Corte di cassazione. In tal caso, *ex art.* 134, comma

¹⁸³ DALMOTTO E., *La Corte manipola la norma sul perfezionamento della notifica postale: vecchie alternative e nuovi problemi*, in *Giur. it.*, 2003, 1557.

¹⁸⁴ Questa è l'opzione interpretativa preferita da DELLE DONNE C., *Il perfezionamento della notifica per il notificante tra diritto di difesa e principio del contraddittorio: riflessioni a margine di un recente intervento interpretativo della Consulta*, in *Giur. it.*, 2004, 940 e ss.

quinto, disp. att. c.p.c.¹⁸⁵, il deposito si ha per avvenuto a tutti gli effetti, alla data di spedizione dei plichi con la posta raccomandata. Come più volte precisato dalla giurisprudenza di legittimità¹⁸⁶, detta disposizione non può trovare applicazione anche nel caso in cui il plico stesso venga inviato non già alla Cassazione, bensì al procuratore domiciliatario della parte per poi essere da questi inoltrato (con altro mezzo) alla Corte, giacché occorre tenere conto della diversa *ratio* che è alla base delle due ipotesi e che rende del tutto ragionevole l'adozione di una disciplina diversa: nel primo caso (quello, cioè, espressamente previsto dall'art. 134 citato) si tutela l'esigenza della parte, che sceglie di effettuare il deposito del ricorso a mezzo del servizio postale, di non essere pregiudicata da eventuali disservizi delle poste, qualora abbia assolto tempestivamente all'onere di spedizione; nel secondo caso, invece, la parte sceglie la strada del deposito diretto in cancelleria e rimangono a suo carico i rischi dell'eventuale ritardo subito a causa di intermediari nella consegna, in quanto solo il cancelliere potrà certificare l'avvenuta ricezione del ricorso.

5. Atti da depositare unitamente al ricorso: il deposito della copia autentica della sentenza, degli atti e documenti sui quali il ricorso si fonda e l'istanza di trasmissione del fascicolo.

La medesima sanzione di improcedibilità colpisce il ricorso laddove al suo deposito non si accompagni quello degli ulteriori documenti elencati dal secondo comma dell'art. 369 c.p.c. Dispone la norma che “insieme con il ricorso debbono essere depositati, sempre a pena di improcedibilità: 1) il decreto di concessione del gratuito patrocinio; 2) copia autentica della sentenza o della decisione impugnata con la relazione di notificazione, se questa è avvenuta ...; 3) la procura speciale, se questa è conferita con atto separato; 4) gli atti e i documenti sui quali il ricorso si fonda.” Prosegue, poi, il terzo comma della citata disposizione che “il ricorrente deve chiedere alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata o del quale contesta la giurisdizione la trasmissione alla cancelleria

¹⁸⁵ Così come modificato dalla l. 7 febbraio 1979, n. 59.

¹⁸⁶ Tra le prime pronunce sul punto vedi Cass., sez. II, 18 marzo 1987, n. 2729, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 1972, con nota di CHIZZINI A., *Deposito del ricorso per cassazione per mezzo della posta*. Nello stesso senso, più di recente, Cass., sez. II, 24 gennaio 2003, n. 1132, in *Guida al dir.*, 2003, vol. 12, 54, con la quale la Corte ha dichiarato che “in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 134, comma 1, disp. att. del c.p.c. ... nella parte in cui, nel considerare tempestivo il deposito del ricorso per cassazione eseguito mediante spedizione a mezzo posta, se la spedizione del plico sia avvenuta entro il suddetto termine, non considera ugualmente tempestivo il deposito se nello stesso termine il plico sia stato spedito al domiciliatario, incaricato del deposito diretto in cancelleria”.

della Corte di cassazione del fascicolo d'ufficio; tale richiesta è restituita dalla cancelleria al richiedente munita di visto, e deve essere depositata insieme col ricorso»¹⁸⁷.

Nel richiamare quanto suesposto in riferimento all'eventuale decreto di concessione del gratuito patrocinio e alla procura speciale¹⁸⁸, occorre a tal punto soffermarsi sulle prescrizioni normative di cui ai nn. 2 e 4 del secondo comma dell'art. 369 c.p.c. e sulla necessità dell'istanza di trasmissione del fascicolo del giudizio di merito.

Ex art. 369, comma secondo, n. 2 del codice di rito, contestualmente al deposito del ricorso (e quindi nei venti giorni decorrenti dalla notificazione) è necessario produrre copia autentica della sentenza¹⁸⁹ o decisione impugnata, con la relazione di notificazione ove avvenuta.

In particolare, la legge prevede che la sentenza sia autentica e, giacché detto onere è dettato a salvaguardia della sua fedeltà documentale, non sono consentite forme alternative o equipollenti, quali il deposito di una copia priva dell'attestazione di autenticità o la conoscenza della sentenza stessa, desumibile da altri atti del processo¹⁹⁰. Optando per la

¹⁸⁷ L'art. 369, ultimo comma, c.p.c. non trova applicazione laddove l'impugnazione sia proposta avverso una sentenza non definitiva, giusto il disposto dell'art. 123-*bis* disp. att. c.p.c.

¹⁸⁸ Vedi *supra*, cap. II – sez. I, § 2.6.

¹⁸⁹ Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il deposito della copia autentica della sentenza impugnata è richiesto, sempre a pena di improcedibilità, anche nel caso di ricorso contro una sentenza non definitiva, ancorché l'art. 369, n. 2, c.p.c. non consideri espressamente tale ipotesi. Così Cass., sez. I, 16 settembre 2002, n. 13473, in *Arch. civ.*, 2003, 793 e in *Gius.*, 2003, vol. 2, 172; Id., sez. I, 23 agosto 2002, n. 12434, in *Arch. civ.*, 2003, 662 e in *Gius.*, 2003, vol. 2, 167, (nella specie la Corte ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso affermando, sostanzialmente, che nel caso in cui il ricorrente impugni sia la sentenza non definitiva che quella definitiva, depositando solo la copia autentica di quest'ultima, ma muovendo censure esclusivamente riguardo alla prima, la sanzione prevista dall'art. 369 c.p.c. non può essere esclusa, nemmeno se il deposito di detta sentenza sia effettuato all'udienza per la discussione o vi sia nel fascicolo di ufficio una copia).

¹⁹⁰ In applicazione di tale principio, Cass., sez. lav., 16 dicembre 2002, n. 17995, in *Arch. civ.*, 2003, 1077, ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso principale e di quello incidentale in quanto il ricorrente aveva depositato fotocopia, priva dell'attestazione di autenticità, di una copia autentica della sentenza impugnata, mentre il resistente (e, allo stesso tempo, ricorrente in via incidentale) si era limitato a produrre una semplice copia fotostatica, priva di qualsiasi attestazione di autenticità. In senso conforme Cass., sez. lav., 2 novembre 2001, n. 13566, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 275, che ha applicato la sanzione di cui al citato n. 2, comma secondo, dell'art. 369 in un caso in cui unitamente al ricorso risultava depositata una copia della sentenza impugnata non recante alcuna menzione di conformità all'originale, risultandovi esclusivamente apposta due volte la firma del direttore della cancelleria del giudice di merito, senza altra dicitura attestante l'autenticità. Sul punto cfr. anche Cass., sez. lav., 9 novembre 1996, n. 9801, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1647 con nota di MONTEFALCONE C., *In tema di inammissibilità e di improcedibilità del ricorso per cassazione*. Nel caso di specie il S.C. ha affermato che “il requisito della produzione da parte del ricorrente di copia autentica della sentenza (o altra decisione) impugnata ... può ritenersi integrato anche quando la conformità all'originale della copia prodotta, ... oltre a non essere contestata, risulti da un atto di un pubblico ufficiale che faccia presumere l'avvenuta comparazione con l'originale o almeno con un'altra copia autentica, così come nel caso in cui sia prodotta la copia notificata della copia autentica della sentenza, provvista di relata dell'ufficiale giudiziario, la quale attestando la notifica di una copia dell'atto, presuppone un previo controllo di conformità da parte del pubblico ufficiale”.

opposta soluzione e ritenendo sufficiente il deposito di copie del provvedimento impugnato non formalizzate a norma dell'art. 2714 c.c. e delle disposizioni processuali (tra cui va annoverato, *in primis*, l'art. 58 c.p.c.), non si riesce ad assicurare la finalità cui si ispira il legislatore al n. 2 del secondo comma dell'art. 369 c.p.c.

Ove, invece, la copia depositata sia autentica ma essa manchi di una o più pagine, la dichiarazione di improcedibilità del ricorso non costituisce una conseguenza sempre inevitabile. La casistica, infatti, ha posto la giurisprudenza di legittimità nella condizione di specificare che va esclusa l'improcedibilità del ricorso ogniquale volta la copia autentica del provvedimento impugnato manchi di alcune pagine e tuttavia sia possibile (e, allo stesso tempo, agevole) ricostruirne in maniera sufficiente il contenuto, in modo tale che la Corte possa stabilire se i motivi di censura siano fondati o meno¹⁹¹.

Non solo è necessario per sfuggire dalla dichiarazione di improcedibilità del ricorso che sia depositata copia autentica della sentenza o del provvedimento impugnato, ma occorre altresì che quest'ultima contenga la relazione di notificazione, ove avvenuta. La *ratio* della norma che prevede la necessità per la parte di produrre all'atto del deposito del ricorso la copia autentica della sentenza con la relazione di notifica va identificata nell'esigenza di consentire alla Corte, e al contempo al resistente, di verificare la tempestività dell'impugnazione; più precisamente, alla base della formulazione dell'art. 369 citato vi è l'intento del legislatore — che esula dal mero campo privatistico per sconfinare in quello

Diverso è il caso in cui la sentenza sia contenuta nel verbale. In tal caso, infatti, l'onere di deposito è "attenuato". Così Cass., sez. I, 8 maggio 2003, n. 6975: la Corte pur non ignorando l'indirizzo più recente formulato dalla sentenza resa a S.U. n. 11932/98 e seguito da altri pronunziati (*ex multis* Cass. 14240/00 e 12434/02) per il quale la sanzione di improcedibilità *ex* art. 369 c.p.c. n. 2, per mancato deposito, comunque nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione, di copia autentica della sentenza impugnata, non può essere esclusa sulla base di equipollenti quali il deposito di copia della sentenza da parte del controricorrente o l'esistenza di detta copia nel fascicolo di ufficio, ha ritenuto che non costituisca sottrazione alla osservanza del principio (autorevole quanto esatto) posto dalle S.U. il rilievo per il quale esso non è applicabile nella ben diversa ipotesi - propria del caso sottoposto - nella quale il provvedimento impugnato non sia atto giuridicamente (quanto geneticamente e graficamente) distinto dal verbale di causa ma sia contenuto nel verbale stesso e tal verbale sia contenuto, non già in copia autentica ma, ovviamente, in originale, nel fascicolo di ufficio tempestivamente richiesto ed acquisito. "In tal caso, invero, e solo in tal caso (posto che gli originali delle sentenze non riposano nei fascicoli ma nei «volumi» di cui all'art. 35 disp. att. c.p.c. e che di esse possono estrarsi solo copie, l'originale non potendo mai transitare nel fascicolo dell'impugnazione) non si pone neanche problema di non ammessa equipollenza di adempimenti rispetto all'obbligo di produrre copia autentica del provvedimento impugnato, dato che la parte ricorrente ha comunque fatto acquisire - pur se in adempimento del diverso obbligo *ex* art. 369 c.p.c. u.c. - addirittura l'originale del provvedimento stesso. Non avrebbe senso, pertanto, applicare una sanzione, per l'inosservanza di un obbligo strumentale alla acquisizione di copia autentica della decisione, ad una vicenda nella quale il Giudice di legittimità dispone dell'originale testo della decisione stessa, della stessa sanzione difettando in realtà il presupposto applicativo".

¹⁹¹ Così Cass., sez. I, 26 marzo 2004, n. 6074, in *Giurisprudenza*, 2004, vol. 16-17, 3141; Id., sez. III, 14 luglio 2003, n. 11005; Id., sez. I, 30 maggio 2003, n. 8764, in *Giurisprudenza*, 2003, vol. 22, 2540.

pubblicistico – di far sì che l'autorità giudicante sia posta nella condizione di valutare se l'impugnazione sia tempestiva, ovvero se il ricorso sia stato notificato all'intimato entro il termine breve rispetto all'ufficiale comunicazione dell'atto impugnato.

Al riguardo, la giurisprudenza più recente¹⁹² ha affermato che il riscontro da parte della Corte dell'osservanza dell'onere di deposito della copia della decisione comprensiva della relazione di notificazione si atteggia diversamente, secondo che la parte ricorrente alleggi espressamente (enunciando la circostanza nel ricorso) oppure implicitamente (producendo copia autentica della sentenza impugnata, recante la relata di notificazione idonea ai fini del decorso del termine per l'impugnazione) che la sentenza contro cui ricorre sia stata notificata, oppure non formuli alcuna allegazione al riguardo. Nel primo caso (fermo che non pone problemi l'allegazione implicita, atteso che essa soddisfa senz'altro il precetto legislativo), l'allegazione espressa del ricorrente determina a suo carico, in ragione del citato n. 2 del secondo comma dell'art. 369 c.p.c. ed in ottemperanza al disposto dell'art. 2697 c.c., l'onere di depositare la copia autentica della sentenza con la relata di notificazione; nell'ipotesi, invece, di mancata allegazione da parte del ricorrente dell'avvenuta notificazione della sentenza impugnata e di deposito della sola copia autentica del provvedimento stesso, la Corte di cassazione deve ritenere che la parte abbia esercitato il diritto di impugnazione entro il termine lungo ed il suo potere di riscontro della tempestività di detto esercizio si accentrerà su tale verifica.

In realtà, la distinzione tra l'ipotesi in cui nel ricorso sia allegata la notificazione della sentenza impugnata e quelle in cui detta allegazione manchi non risulta contemplata dalla lettera della norma in esame. Ne consegue che, per evitare rigori formali che impediscano alla Corte la decisione del caso concreto e, quindi, lo svolgimento della funzione nomofilattica, dovrebbe interpretarsi il dettato dell'art. 369, comma secondo, n. 2 c.p.c. con minore rigore, consentendo equipollenti: laddove, infatti, il ricorrente ottemperi alla propria mancanza, ad esempio depositando il provvedimento in esame completo della relazione di notificazione non già unitamente al ricorso ma secondo le modalità di cui all'art. 372 c.p.c.¹⁹³ e, comunque, entro il termine previsto dal primo comma dell'art. 369

¹⁹² Così Cass., sez. III, 1 ottobre 2004, n. 19654, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 41, 16 e ss., con commento di SACCHETTINI E., *Quando la carenza si verifica in appello le conseguenze non sono sempre negative*.

¹⁹³ Come affermato dalla stessa Corte di cassazione il disposto dell'art. 372, comma secondo, c.p.c. trova applicazione estensiva anche con riguardo ai documenti concernenti la procedibilità del ricorso. Cfr. Cass., sez. un., 25 novembre 1998, n. 11932, in *Arch. civ.*, 1999, 163 e in *Giur. it.*, 1999, 1584; Id., sez. V, 28 ottobre 2000, n. 14240, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Cass. civ.*, n. 242; più di recente Cass., sez. lav., 30 marzo 2004, n. 6350, in *Gius*, 2004, vol. 16-17, 3142. In tutti i casi, la S.C. ha poi escluso che la prescrizione di cui all'art. 369 c.p.c. in esame potesse essere surrogata

c.p.c., la dichiarazione di improcedibilità del ricorso parrebbe eccessiva. Alla medesima conclusione, seppure svilendo la disciplina prevista in tema di improcedibilità dell'impugnazione ed esaltando la funzione e lo scopo cui mira la disposizione in esame, dovrebbe pervenirsi ogniqualvolta il provvedimento impugnato completo dei dati in parola sia contenuto nel fascicolo d'ufficio o nella produzione del controricorrente¹⁹⁴. Il termine perentorio di venti giorni decorrente dall'ultima notificazione, entro il quale a stretto rigore va depositato il ricorso e gli altri documenti elencati all'art. 369, comma primo, c.p.c., è previsto in funzione soprattutto della parte intimata; in sostanza, attraverso tale prescrizione normativa il legislatore ha voluto far sì che il controricorrente – o meglio la parte avverso la quale è proposta l'impugnazione – possa verificare, attraverso l'esame del fascicolo, la tempestività dell'esercizio del diritto ad ottenere l'annullamento della sentenza impugnata. In mancanza, quindi, di una espressa contestazione dell'intimato in tal senso ed in presenza di una sua attività che consenta, comunque, il raggiungimento dello scopo (cioè, la verifica da parte del controricorrente e della Corte stessa della tempestività dell'impugnazione) ogni decisione volta ad escludere il normale esito del giudizio di legittimità appare espressione di un ingiustificato *self restraint* della Cassazione.

Il legislatore, al n. 4 del secondo comma dell'art. 369 c.p.c., prevede che entro lo stesso termine di venti giorni, la parte deve altresì depositare gli atti ed i documenti la cui cognizione è necessaria e sufficiente alla Corte per l'esame dei motivi. Tale norma, secondo un indirizzo che sembra consolidato, va coordinata (e completata) con il dettato dell'art. 372 c.p.c., rubricato “produzione di altri documenti”, che dispone, al primo comma, che “non è ammesso il deposito di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi del processo, tranne di quelli che riguardano la nullità della sentenza impugnata e l'ammissibilità del ricorso e del controricorso”. Prosegue, poi, il secondo comma, che “il

attraverso equipollenti, quali il deposito da parte del controricorrente di copia della sentenza stessa o l'esistenza della medesima nel fascicolo d'ufficio.

¹⁹⁴ Cass., sez. I, 18 gennaio 1979, n. 357: “L'articolo 369, comma 1, n. 2 del c.p.c., il quale impone, a pena d'improcedibilità del ricorso per cassazione, che la copia autentica della sentenza o decisione impugnata, da depositarsi nella cancelleria della Corte, sia quella che reca la relazione di notificazione, se questa è avvenuta, è diretto allo scopo di porre la Corte e le altre parti in condizione di accertare la tempestività del ricorso medesimo. Pertanto, ove tale scopo sia ugualmente raggiunto, per la produzione di quella copia da parte del resistente, l'inosservanza dell'indicata norma da parte del ricorrente non comporta la sanzione dell'improcedibilità. Analogo principio trova applicazione nell'ipotesi in cui il controllo del rispetto del termine per ricorrere debba essere compiuto con riferimento alla data di comunicazione del dispositivo della sentenza impugnata con biglietto di cancelleria (nella specie, sentenza su appello contro la pronuncia che omologa o respinge il concordato preventivo), nel senso che ogni questione di improcedibilità del ricorso, in relazione all'osservanza della citata norma, resta superata per effetto della rituale acquisizione al processo, tramite il fascicolo del resistente o quello d'ufficio, di detta comunicazione.

deposito dei documenti relativi all'ammissibilità può avvenire indipendentemente da quello del ricorso e del controricorso, ma deve essere notificato, mediante elenco, alle altre parti". A ben vedere, dall'esame (e dal confronto) delle due disposizioni normative citate emerge che vi è una differenza sostanziale, tanto da far dubitare che esse si riferiscano ai medesimi atti e documenti: la lettera del n. 4, comma secondo, dell'art. 369 c.p.c. concerne, infatti, gli atti e documenti sui quali il ricorso si fonda; mentre al successivo art. 372, il legislatore si riferisce agli altri documenti, ovvero a quelli relativi non già alla dimostrazione della fondatezza dell'impugnazione, bensì alla nullità della sentenza impugnata e all'ammissibilità del ricorso (e del controricorso). Diverse sono anche le modalità di deposito dei documenti stessi: i primi (quelli, cioè, sui quali il ricorso si fonda) vanno depositati "insieme con il ricorso" nei venti giorni dall'ultima notificazione alle parti contro le quali è proposto; il deposito di quelli, invece, elencati all'art. 372, comma primo, c.p.c. (ovvero dei documenti relativi alla nullità della sentenza e all'ammissibilità dell'impugnazione), "può avvenire indipendentemente da quello del ricorso e del controricorso, ma deve essere notificato, mediante elenco, alle altre parti". Ne consegue che la prescrizione normativa di cui al n. 4, comma secondo, dell'art. 369 c.p.c. si sostanzia in una preclusione per la parte volta a limitare alla fase preparatoria — ed in particolare all'atto del deposito del ricorso presso la cancelleria della Corte — la possibilità per la stessa di introdurre nel giudizio quelle prove precostituite, già prodotte nei precedenti gradi, funzionali a supportare i motivi per i quali si chiede l'annullamento della sentenza, o provvedimento, impugnato.

Ecco perché per gli atti e documenti in esame non vi è la necessità della loro menzione nell'ambito del ricorso, non essendovi un onere di comunicazione al resistente, l'interesse del quale è tutelato attraverso la certificazione del cancelliere dell'avvenuto deposito¹⁹⁵.

L'onere di produzione in discorso, previsto a pena di improcedibilità del ricorso, è interpretato dalla giurisprudenza alla luce del canone dell'indispensabilità¹⁹⁶: non tutti gli atti e documenti prodotti nelle pregresse fasi di merito sono oggetto della norma citata, ma solo quelli che, a giudizio dell'organo giudicante, sono indispensabili per ottenere una pronunzia sulla fondatezza dei motivi di censura.

Un'ipotesi particolare di produzione documentale si ha nel caso di secondo giudizio di legittimità dopo un primo annullamento con rinvio: in tal caso, oltre alla copia autentica

¹⁹⁵ In tal senso si esprime Cass., sez. lav., 3 giugno 1986, n. 3727, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Cass. civ.*, n. 107.

¹⁹⁶ Vedi Cass., sez. III, 12 novembre 1997, n. 11169, *ivi*, 1997, voce *cit.*, n. 171; Id., sez. I, 2 marzo 1990, n. 1640, *ivi*, 1990, voce *cit.*, n. 112; Id., sez. lav., 11 dicembre 1987, n. 9203, *ivi*, 1987, voce *cit.*, n. 108.

della sentenza impugnata, deve essere prodotta anche la sentenza di annullamento con rinvio emanata dalla medesima Cassazione, se questa sia in concreto necessaria ai fini dell'esame del ricorso in relazione ai vizi denunciati con lo stesso, come nell'ipotesi in cui il ricorrente lamenti la mancata applicazione da parte del giudice di rinvio del principio di diritto enunciato dalla Corte¹⁹⁷.

In riferimento all'istanza di trasmissione del fascicolo d'ufficio dalla cancelleria del giudice *a quo* di cui all'ultimo comma dell'art. 369 c.p.c., il suo mancato deposito determina, anche in tal caso, l'improcedibilità del ricorso solo ove l'esame di detto fascicolo, non allegato agli atti del processo, risulti indispensabile ai fini della decisione del giudizio di legittimità; la sanzione dell'improcedibilità è quindi, per diritto vivente, esclusa laddove dagli atti e documenti inseriti nei fascicoli di parte sia comunque possibile desumere gli elementi necessari per la decisione delle questioni prospettate¹⁹⁸. A titolo esemplificativo, si pensi a tutte le ipotesi in cui il ricorrente si limiti a dedurre il vizio motivazionale della sentenza impugnata di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c.: in questi casi, infatti, ai fini della decisione del giudizio l'esame degli atti delle pregresse fasi di merito potrebbe risultare del tutto superfluo e, di conseguenza, la prescrizione concernente l'onere della parte di depositare nel termine di venti giorni dalla notificazione del ricorso l'istanza in esame potrebbe non avere ragione di trovare pratica applicazione.

6. *Il deposito dell'atto di integrazione del contraddittorio.*

Accanto al deposito degli atti e documenti prescritti dagli artt. 366 e 369 c.p.c., può sorgere per il ricorrente l'onere di deposito dell'atto di integrazione del contraddittorio. Con l'art. 62 della l. 353/1990¹⁹⁹, il legislatore ha introdotto l'art. 371-*bis* c.p.c.²⁰⁰, disponendo che quando la Corte abbia ordinato l'integrazione del contraddittorio, il ricorso notificato deve essere depositato in cancelleria, a pena di improcedibilità, entro venti giorni dalla scadenza del termine perentorio assegnato alle parti. Decorso invano tale termine, *ex*

¹⁹⁷ Così Cass., sez. lav., 4 ottobre 1989, n. 3994, *ivi*, 1989, voce *cit.*, n. 49.

¹⁹⁸ In tal senso si esprimono Cass., sez. III, 9 dicembre 2003, n. 18744, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 2, 92; Id., sez. III, 20 gennaio 2003, n. 729, in *Arch. civ.*, 2003, 1215; Id., sez. II, 9 giugno 2000, n. 7892, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Cass. civ.*, n. 244; Id., sez. un., 18 marzo 1999, n. 145, *ivi*, 1999, voce *cit.*, n. 249; Id., sez. II, 11 febbraio 1998, n. 1385, *ivi*, 1998, voce *cit.*, n. 237; Id., sez. II, 27 marzo 1996, n. 2700, *ivi*, 1996, voce *cit.*, n. 180.

¹⁹⁹ Sull'introduzione dell'art. 371-*bis* c.p.c. ad opera della l. 353/1990 vedi VACCARELLA R., in VACCARELLA – CAPPONI – CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme cit.*, 310 e ss. e CONSOLO C., in CONSOLO – LUISO – SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1966, 439 e ss.

²⁰⁰ L'innovazione era contenuta già nel progetto presentato dal Primo Presidente della Corte e dal Procuratore Generale, c.d. bozza Brancaccio – Sgroi, *ivi* giudicata quale importante fattore di semplificazione del lavoro, in *Quaderni del CSM*, 1990, n. 39, 35 e ss.

art. 144-*bis* delle disposizioni di attuazione (anch'esso introdotto con la novella del '90) il cancelliere attesta il mancato deposito con apposita dichiarazione da allegare al fascicolo di ufficio per gli adempimenti di cui all'art. 138 disp. att., cioè affinché il ricorso venga dichiarato improcedibile in camera di consiglio.

Anteriormente alla citata riforma, nel silenzio della legge, la giurisprudenza²⁰¹ riteneva che in mancanza di costituzione del litisconsorte necessario evocato in giudizio, l'avvenuta notificazione dell'atto di integrazione del contraddittorio poteva essere provata con il deposito in cancelleria della copia, da effettuarsi – in mancanza di una previsione che fissasse un termine perentorio – anche prima dell'udienza di discussione. Si giungeva, in ogni caso (e quindi pure nell'ipotesi di ricorsi destinati alla declaratoria di inammissibilità per non avere il ricorrente ottemperato all'ordine della Suprema Corte), alla pubblica udienza, con conseguente dispendio di tempo ed energie.

In linea con lo spirito riformatore della legge, oggi non si dubita che il termine previsto dall'art. 371-*bis* citato per il deposito dell'atto di integrazione del contraddittorio sia perentorio e che esso decorra dalla scadenza del termine disposto dalla Corte e non già dalla data in cui la notificazione effettivamente sia stata effettuata²⁰². Ne deriva che alla inammissibilità del ricorso derivante dalla mancata ottemperanza all'ordine dell'autorità giudicante, si aggiunge una autonoma e diversa causa di improcedibilità dello stesso per il caso di mancato deposito dell'atto di integrazione del contraddittorio²⁰³ che *ratione temporis* precede la prima, giacché l'avvenuta notifica potrebbe essere provata fino all'udienza di discussione, mentre l'improcedibilità derivante dal mancato o tardivo deposito della copia notificata del ricorso dovrà essere dichiarata dalla Corte anteriormente.

E' opportuno precisare che la disposizione in esame riguarda le sole ipotesi di notifica del ricorso *ex art.* 331 c.p.c. e non si estende per analogia anche alla notificazione dell'impugnazione relativa a cause scindibili *ex art.* 332, visto che in tale ipotesi la mancata notificazione dell'impugnazione non ne determina l'inammissibilità ma dà luogo alla sola sospensione del processo in attesa del passaggio in giudicato della sentenza impugnata nei confronti delle altre parti.

²⁰¹ Così Cass., 9 giugno 1983, n. 3961, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Cass. civ.*, n. 158; Id., 24 aprile 1981, n. 2456, *ivi*, 1981, voce *Impugnazioni civili*, n. 115.

²⁰² In tal senso si esprime Cass., sez. III, 24 febbraio 1999, n. 1583, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Cass. civ.*, n. 244.

²⁰³ La medesima sanzione dell'improcedibilità del ricorso consegue all'ipotesi in cui il collegio dispone la rinnovazione della notifica dell'atto di impugnazione a una delle parti necessarie del giudizio e a tanto non provveda né il ricorrente né il resistente nel termine assegnato. Sul punto vedi Cass., sez. I, ord. 15 novembre 2004, n. 21620, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 1, 56 – 57.

La lettera della norma è particolarmente rigorosa nel richiedere che l'atto da notificare alle parti pretermesse debba essere costituito dalla copia del ricorso contenente nell'intestazione le parole "atto di integrazione del contraddittorio". La Corte nell'interpretare la disposizione in esame non richiede altrettanto rigore: infatti, la mancanza delle parole "atto di integrazione del contraddittorio" nell'intestazione dell'atto non giustifica la proposizione dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per inosservanza della forma, non essendo essa sanzionata con la nullità *ex* art. 156, comma primo, c.p.c. e non costituendo questo un requisito necessario al raggiungimento dello scopo^{204 205}.

Quanto all'attestazione del cancelliere, essa — stando alla lettera dell'art. 144-*bis* delle disposizioni di attuazione — concerne unicamente la mancata osservanza del disposto dell'art. 371-*bis* c.p.c. e non anche l'ipotesi in cui la copia del ricorso sia stata tempestivamente notificata alle altre parti ma a tale attività non sia seguita quella di deposito nei termini previsti presso la cancelleria della Corte. A ben vedere, muovendo dalla *ratio* che ha indotto i *conditores* all'introduzione della disposizione (che si sostanzia nel consentire un rapido avvio alla decisione in sede camerale dei ricorsi da dichiararsi improcedibili²⁰⁶), è preferibile dare una interpretazione estensiva della norma: l'art. 371-*bis* contiene, infatti, un riferimento sia al termine entro il quale va integrato il contraddittorio sia al termine per il deposito dell'atto; ne deriva che compito del cancelliere è la verifica del rispetto di entrambi i termini, "attestando se del caso che il ricorso è stato notificato alle parti pretermesse dopo la scadenza del termine fissato dalla Corte *ex* art. 331, 1° comma, oppure che è stato depositato tardivamente"²⁰⁷. In ogni caso, "la mancata attestazione del

²⁰⁴ Così Cass., sez. III, 6 agosto 1999, n. 8464, in *Giur. it.*, 2000, 462 e, più di recente, Id., sez. I, 21 marzo 2003, n. 4144, in *Gius.*, 2003, vol. 14, 1595.

²⁰⁵ Sempre nell'ottica di evitare inutili formalismi la Corte (Cass., sez. II, 13 marzo 2003, n. 3706, in *Guida al dir.*, 2003, vol. 18, 53) ha affermato la non necessità che l'atto di integrazione del contraddittorio contenga la procura speciale, giacché "la procura speciale è richiesta a pena d'inammissibilità dall'art. 365 del c.p.c. per la proposizione del ricorso per cassazione, non già per l'atto di integrazione del contraddittorio, le cui modalità sono stabilite, senza alcun riferimento alla procura, dall'art. 371-*bis* del c.p.c. e che, essendo ordinata dal giudice di legittimità a seguito della proposizione del gravame, presuppone già effettuato il controllo sulla specialità della procura".

²⁰⁶ Con la nuova formulazione dell'art. 377 c.p.c., per i ricorsi assegnati alle sezioni semplici, tale compito spetta ai Presidenti di sezione, mentre per quelli affidati alle sezioni unite competente a decidere circa il procedimento da seguirsi è il Primo Presidente.

²⁰⁷ SILVESTRI E., in TARUFFO M., *Le riforme della giustizia civile*, Torino, 1993, 416. *Contra* CURCUTUTO F., *op. cit.*, 565, a giudizio del quale ragionando in questi termini "può dubitarsi che il contenuto della dichiarazione rispetti il limite dei compiti istituzionali del Cancelliere, perché una cosa è attestare che un atto che egli deve ricevere entro un dato termine non gli è stato entro quel termine rimesso, altra cosa è dichiarare che l'atto che gli viene (tempestivamente rispetto al termine assegnato per la notifica) depositato non è stato però notificato nel termine assegnato dal giudice ...". Tale obiezione può essere facilmente superata tenendo in debito conto che la verifica di cui è onerato per legge il cancelliere è solo preliminare e non costituisce un vincolo per la Corte.

cancelliere ... può di fatto impedire al primo presidente o al presidente della sezione di avviare il procedimento verso la decisione in camera di consiglio ma non esclude affatto ovviamente che l'inosservanza dell'art. 371-*bis* venga autonomamente accertata dalla Corte all'udienza di discussione'²⁰⁸.

²⁰⁸ BALENA G., *Le riforme del processo di cognizione*, Napoli, 1994, 468.

CAPITOLO II

LA FASE PROPULSIVA E PREPARATORIA SEZIONE II – L'INTIMATO

SOMMARIO: 1. I possibili atteggiamenti dell'intimato: l'assenza e la partecipazione all'udienza di discussione; 2. Il controricorso: funzione e contenuto; 3. Il ricorso incidentale; 4. Il ricorso incidentale condizionato; 4.1. *Excursus* giurisprudenziale e indirizzi "altalenanti" in tema di ammissibilità del condizionamento in cassazione.; 4.2. Il possibile oggetto del ricorso incidentale condizionato; 4.3. L'ammissibilità dell'istituto; 4.4. Il ricorso incidentale condizionato come reazione all'impugnazione incidentale dell'intimato; 5. La notificazione del controricorso e la costituzione in giudizio del controricorrente; 6. Il deposito di documenti.

1. I possibili atteggiamenti dell'intimato: l'assenza e la partecipazione all'udienza di discussione.

La parte nei cui confronti è diretto il ricorso in cassazione può assumere diversi atteggiamenti: può, infatti, astenersi dal compiere qualsiasi attività e così decidere di non prendere parte al procedimento; può limitarsi a conferire la procura speciale di cui all'art. 365 c.p.c. al fine di essere difesa oralmente all'udienza di discussione; può, infine, optare per una posizione maggiormente attiva all'interno del giudizio di legittimità, reagendo al ricorso introduttivo mediante la notificazione del controricorso o, nel caso di soccombenza reciproca, attraverso il ricorso incidentale.

L'articolo 370 c.p.c., infatti, prevede che "la parte contro la quale il ricorso è diretto, se intende contraddire, deve farlo mediante controricorso da notificarsi al ricorrente nel domicilio eletto entro venti giorni dalla scadenza del termine stabilito per il deposito del ricorso. In mancanza di tale notificazione, essa non può presentare memorie, ma soltanto partecipare alla discussione orale".

Non a caso il legislatore utilizza l'espressione ipotetica "se vuole contraddire", perché qui – come rilevato in dottrina – "non c'è una *in ius vocatio*, né c'è luogo alla proposizione di eccezioni in senso proprio. La corte dovrà infatti esaminare in base agli atti e di sua scienza (*iura novit curia*) i mezzi di ricorso proposti, accoglierli o rigettarli, senza bisogno che nessuno formalmente le dia altri lumi in proposito. Il «contraddire volendo», si ridurrà pertanto, o almeno di solito, all'addurre argomenti (ragionamenti considerazioni) di valore meramente dialettico – intellettuale. Soltanto in tema di ammissibilità del ricorso, e qualche volta anche di nullità ai sensi del n. 4 dell'art. 360, il contraddittore, o «resistente» (come lo si chiama in pratica) può fornire alla corte qualche elemento anche d'ordine storico, che potrebbe rimanere altrimenti ignorato od inavvertito"²⁰⁹.

Ne consegue che la partecipazione del notificato al giudizio di cassazione è del tutto eventuale e lasciata alla sua discrezionalità.

²⁰⁹ REDENTI E., *Diritto processuale civile cit.*, 453 e 454.

Se la parte si astiene da qualsiasi attività si parla correttamente di assenza dell'intimato e non già di sua contumacia, per sottolineare che nell'ambito del giudizio di cassazione — a differenza di quanto accade nel giudizio di merito — la mancata partecipazione del soggetto cui è notificato il ricorso non dà luogo ad alcun provvedimento del giudice, né ad alcuna conseguenza paragonabile a quelle che, *ex artt.* 290 e ss. c.p.c., conseguono alla dichiarazione di contumacia nel giudizio di primo e secondo grado. In altri termini, “la contraddizione è rimessa alla volontà della parte che può restare indifferente”, senza che per questo “si verifichino fenomeni di contumacia”²¹⁰.

E' possibile, poi, che l'intimato intenda limitare la propria difesa alla partecipazione alla discussione orale (divenendo, così, “resistente”). A tal fine, il difensore deve ugualmente essere munito di procura speciale, che va conferita nelle forme di cui all'art. 83, comma secondo, c.p.c.²¹¹, senza che sia necessario che detta procura venga previamente notificata al ricorrente²¹². Generalmente questo atteggiamento non è, però, frutto di una libera scelta del resistente, ma, piuttosto, è la conseguenza di un controricorso invalido, ad esempio perché notificato e depositato oltre i termini previsti dall'art. 370 c.p.c. Da tale invalidità deriva, infatti, il divieto per i giudici della Corte di conoscerne il contenuto e per il resistente medesimo di depositare memorie, salva la facoltà di partecipare alla discussione orale²¹³. L'inammissibilità, quindi, del controricorso perché notificato oltre il termine di legge, comporta sì che ai fini della decisione non possa tenersi conto di quanto in esso contenuto, ma non incide anche sulla validità ed efficacia della procura speciale rilasciata a margine dello stesso dal resistente al difensore, il quale può partecipare alla discussione orale²¹⁴. E' l'art. 159, comma secondo, c.p.c. che induce ad accogliere questa soluzione,

²¹⁰ SATTA S., *Commentario al cod. di proc. civ. cit.*, II, 242.

²¹¹ Così la Corte ha escluso la validità della procura apposta a margine di una “memoria conclusiva” o di un “atto di costituzione” diretti a conferire il ministero difensivo, giacché si tratta di atti che esulano dalla previsione normativa di cui all'art. 83, comma terzo, c.p.c. ed estranei al sistema processuale disegnato dal legislatore per il giudizio di cassazione. In tal senso vedi Cass., sez. un., 12 marzo 2003, n. 3602, in *Giur.*, 2003, vol. 14, 1593 (in particolare, nel caso di specie, il resistente depositava, nonostante l'omessa notificazione del controricorso, una “memoria difensiva”; in vista, poi, dell'udienza di discussione e fuori termine per la comunicazione di cui all'art. 377, comma secondo, c.p.c. veniva prodotta una “memoria conclusiva nell'interesse del resistente e di costituzione di nuovi procuratori”, recante a margine un mandato alla liti ad un nuovo difensore, in sostituzione del precedente. La Corte ha, perciò, correttamente ritenuto che l'intimato non aveva svolto alcuna valida attività difensiva); Id., sez. II, 19 settembre 2000, n. 12422, in *Giur. it.*, 2001, 1625; Id., sez. I, 17 aprile 1998, n. 3915, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Cass. civ.*, n. 251.

²¹² In questi termini si esprime Cass., sez. II, 22 gennaio 2001, n. 875, in *Rep. Foro it.*, voce *cit.*, n. 330.

²¹³ Così Cass., sez. V, 25 luglio 2002, n. 10933, in *Arch. civ.*, 2003, 523.

²¹⁴ In tal senso cfr. Cass., sez. II, 26 novembre 2001, n. 14944, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 293, ove la Corte, nell'applicare tale principio, ha concluso che “in caso di rigetto del ricorso, dal rimborso delle spese del giudizio per cassazione sopportate dal resistente, vanno escluse le spese e

giacché tra il controricorso e la procura in esso contenuta sussiste quella “indipendenza” necessaria ad evitare che la nullità del controricorso si rifletta sulla procura speciale ivi apposta fino a renderla nulla.

2. *Il controricorso: funzione e contenuto.*

Il controricorso rappresenta lo strumento attraverso il quale l'intimato può svolgere le proprie difese. Legittimato a proporre controricorso è solo il soggetto che risulti essere stato parte del giudizio di merito e al quale è stato notificato il ricorso introduttivo. Corollario del principio in base al quale legittimato a proporre il controricorso è solo colui che ha assunto la qualità di parte nelle pregresse fasi di merito è l'inammissibilità dell'intervento volontario del terzo in sede di giudizio per cassazione, mancando, in proposito, una espressa previsione normativa e riferendosi l'art. 105 c.p.c. esclusivamente al giudizio di cognizione di primo grado. In effetti, l'inammissibilità dell'intervento è coerente al rilievo secondo cui la Cassazione riceve un giudizio di fatto già formato ed è più che logico che a questo procedimento siano estranei tutti gli istituti processuali relativi al “fatto”, quale è appunto l'intervento, che ha la funzione di delimitare e precisare il *thema decidendum*²¹⁵.

gli onorari relativi al controricorso, mentre tale rimborso spetta limitatamente alle spese per il rilascio della procura ed all'onorario per lo studio della controversia e per la discussione”.

²¹⁵ In tal senso si esprime Cass., sez. I, 9 ottobre 1996, n. 8835, in *Foro it.*, 1997, I, 858 e, più di recente, Id., sez. trib., 7 luglio 2004, n. 12448, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Cass. civ.*, n. 161, ove la Corte, dichiarata l'inammissibilità del controricorso proposto da un soggetto estraneo al giudizio di merito, ha affermato che il medesimo controricorso “dovrebbe essere interpretato come intervento volontario del terzo, intervento che, tuttavia, non è consentito nel giudizio di legittimità, mancando una espressa previsione normativa, indispensabile nella disciplina di una fase processuale autonoma”. Sul punto vedi anche Cass., sez. un., ord. 23 gennaio 2004, n. 1245, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *civ.*, n. 217, ove il Supremo Collegio – dopo aver affermato che non è consentito nel giudizio di legittimità l'intervento volontario del terzo – ha escluso che, peraltro, possa configurarsi una questione di legittimità costituzionale dell'art. 105 c.p.c. con riferimento all'art. 24 della Costituzione, giacché la legittimità della norma limitativa di tale mezzo di tutela giurisdizionale discende dalla particolare natura strutturale e funzionale del giudizio dinanzi alla Corte di cassazione. Né, a giudizio della Corte, risulta possibile “la conversione del medesimo (controricorso) in ricorso incidentale, prima ancora che per difetto dei relativi requisiti di forma, in applicazione del consolidato principio della necessaria coincidenza fra legittimazione, attiva e passiva, all'impugnazione ed assunzione della qualità di parte nel giudizio conclusosi con la sentenza impugnata”. Peraltro, si è affermato (Cass., sez. I, 9 giugno 2004, n. 10902, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *civ.*, n. 141; Id., sez. I, 27 maggio 2005, n. 11322, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 35, 87) che il successore a titolo particolare nel diritto controverso, pur non potendo intervenire nel giudizio di legittimità, può ricorrere in cassazione o resistere al ricorso proposto da altri avverso la sentenza pronunciata nei riguardi del suo dante causa, anche se non sia intervenuto, né sia stato chiamato nel giudizio di merito ed anche se l'intervento o la chiamata in causa siano stati impediti dal fatto che la successione si è verificata durante il termine per ricorrere o controricorrere.

Se la parte nei cui confronti il ricorso è diretto intende contraddire, deve farlo mediante controricorso, che – al pari del ricorso principale – deve contenere le prescrizioni di contenuto-forma di cui agli artt. 365 e 366. In tal senso si esprime il legislatore allorquando prevede, al comma secondo dell'art. 370 c.p.c. – con una formula alquanto “sibillina” – che “al controricorso si applicano le norme degli articoli 365 e 366, in quanto è possibile”. Quest'ultimo inciso se, da un lato, lascia delle legittime perplessità interpretative, dall'altro consente all'esegeta di attenuare il rigore che la previsione legislativa imporrebbe, tenendo conto della funzione cui il controricorso assolve.

Dall'analisi dello scopo cui mira il controricorso emerge, infatti, che esso si sostanzia in un atto meramente difensivo, con il quale la parte vittoriosa in sede di merito intende replicare alle affermazioni contenute nel primo atto del giudizio di cassazione e, in tal modo, difendere il provvedimento impugnato. In sostanza, il carattere puramente difensivo che contraddistingue il controricorso si esplica in una duplice direzione: da un lato, attraverso il controricorso l'intimato difende la sentenza impugnata adducendo argomentazioni giuridiche che tendono a contrastare i motivi del ricorso; dall'altro, il controricorso è lo strumento che il resistente ha a sua disposizione per evidenziare la sussistenza di impedimenti all'analisi dei motivi di censura dell'impugnazione principale, potendo con esso eccepire eventuali vizi dell'atto introduttivo, ovvero cause di inammissibilità ed improcedibilità del ricorso. La funzione del controricorso è, in altri termini, quella di contrastare l'impugnazione altrui, attraverso argomentazioni difensive volte a dimostrare l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso principale.

Il forte legame sussistente tra il controricorso ed il ricorso principale ne condiziona la struttura ed il contenuto: infatti, da un lato, l'atto difensivo dell'intimato non è completamente autonomo rispetto al ricorso introduttivo; dall'altro, mantenendo il confronto con il primo atto del procedimento, il controricorso esige minore rigore nell'interpretazione dei requisiti di contenuto-forma che il legislatore pone a pena di inammissibilità dello stesso.

Se, quindi, appare del tutto coerente con la funzione cui mira il controricorso il richiamo all'art. 365 c.p.c. dettato in tema di sottoscrizione del ricorso di un avvocato iscritto all'albo munito di procura speciale, deve ritenersi eccessivamente generalizzante il rinvio agli altri requisiti formali previsti per l'atto introduttivo del giudizio. In sostanza, il rinvio operato dall'art. 370, comma secondo, c.p.c. a tutte le prescrizioni contenutistiche previste, a pena di inammissibilità, in tema di ricorso principale non sempre trova una sua

giustificazione razionale al punto tale che spetta all'interprete graduare ed affievolire il rigore formale che il dato normativo sembrerebbe esigere.

Se, quindi, per l'ammissibilità del controricorso sono necessari gli elementi indispensabili per la sua identificazione (l'indirizzo alla Corte, l'indicazione delle parti e della sentenza impugnata) e per la validità della costituzione in giudizio dell'intimato (la sottoscrizione di un avvocato iscritto all'albo speciale munito di procura speciale e l'indicazione della procura), sono rimessi alla prudente valutazione della parte l'esposizione, più o meno analitica, dei fatti della causa e delle ragioni dedotte per contrastare i motivi addotti dalla controparte con l'impugnazione di cui all'art. 366, comma primo, nn. 3 e 4 c.p.c.²¹⁶. Del resto, la conclusione raggiunta appare condivisibile laddove si consideri il confronto con il ricorso introduttivo; la diversa funzione che, infatti, sussiste tra i due atti (l'uno è un mezzo di impugnazione, l'altro è, invece, un semplice atto difensivo) induce a riflettere circa l'interpretazione dei requisiti in esame: il controricorso non può, cioè, essere assimilato pienamente al ricorso. Questo non è un mezzo di impugnazione; non è neppure un atto processuale indispensabile allo svolgimento del processo di cassazione, giacché — come si è già detto — la mancata notifica del controricorso non esclude la possibilità per l'intimato di prendere ugualmente parte alla discussione orale. Il controricorso rappresenta semplicemente lo strumento che consente alla parte “se intende contraddire” di esporre gli argomenti a difesa e di presentare memorie; è, in altre parole, il mezzo non necessario di cui il resistente può avvalersi per esporre le ragioni giuridiche contrarie all'accoglimento del

²¹⁶ In tal senso si esprime Cass., sez. un., 4 febbraio 1997, n. 1049, in *Corr. giur.*, 1997, 303 con commento di CARBONE V., *Il controricorso riformato*, ove la Corte — alla quale con ordinanza dell'8 novembre 1995, n. 799 la seconda sezione rimetteva la questione del se il controricorso richieda o meno, a pena di inammissibilità, l'esposizione sommaria dei fatti di causa — conclude per l'ammissibilità del controricorso che fa riferimento ai fatti esposti nella sentenza impugnata, ovvero alla narrazione di essi contenuta nel ricorso, anche se il richiamo è soltanto implicito, giacché “il precetto del comma 2 dell'art. 370 c.p.c. è sostanzialmente rispettato anche quando il controricorso non contenga l'autonoma «esposizione sommaria dei fatti della causa» (art. 366, n. 3, c.p.c.)”; nello stesso senso cfr. Id., sez. II, 31 ottobre 1989, n. 4549, in *Rep. Foro it.*, 1989, voce *Cass. civ.*, n. 56; più recentemente, Cass., sez. III, 10 dicembre 2003, n. 18833, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 12, 45; Id., sez. III, 29 luglio 2002, n. 11175, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Cass. civ.*, n. 266; Id., sez. I, 21 novembre 2001, n. 14627, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 289; Id., sez. II, 15 dicembre 1999, n. 14070, *ivi*, 1999 voce *cit.*, n. 260; Id., sez. II, 9 settembre 1997, n. 8746, *ivi*, 1997, voce *cit.*, n. 202; *contra* Cass., sez. I, 21 novembre 2001, n. 14627, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 289; Id., sez. lav., 8 marzo 2000, n. 2642, in *Giur. it.*, 2001, 483; *contra* Cass., sez. III, 29 luglio 2004, n. 14474, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Cass. civ.*, n. 193 ove la Corte ha ritenuto che l'esposizione sommaria dei fatti, prescritta per il ricorso per cassazione, costituisce requisito anche del controricorso e del ricorso incidentale, atteso che l'art. 370 c.p.c. (per il controricorso) e l'art. 371 c.p.c. (per il ricorso incidentale) dispongono che a questi atti si applica l'art. 366. Pertanto, quando, come nella specie, dal contenuto del controricorso e del ricorso incidentale non sia comunque possibile desumere i fatti di causa, prescindendo da quanto risulta dal ricorso e dalla sentenza impugnata, va dichiarata l'inammissibilità del controricorso e del ricorso incidentale.

ricorso. Non a caso, nella vigenza del codice del 1865, il legislatore prevedeva (al comma terzo dell'art. 531) l'applicazione al controricorso soltanto di alcune norme disciplinanti il ricorso: la sottoscrizione da parte di un avvocato iscritto nell'apposito albo (art. 522), l'elezione di domicilio presso il procuratore (art. 524), nonché l'indicazione dei documenti depositati (art. 527); alcun richiamo all'art. 523, concernente i requisiti di contenuto-forma del primo atto del giudizio, era previsto, cosicché il controricorso non doveva, per legge, contenere altresì l'esposizione sommaria dei fatti di causa²¹⁷.

Tutto questo non implica sempre e comunque la validità di un controricorso con il quale il resistente ometta del tutto di esporre i fatti di causa e di indicare i motivi a sostegno della sua difesa; dalla funzione e dalla struttura che il legislatore ha inteso assegnare all'atto di costituzione dell'intimato emerge che l'interpretazione dei requisiti di contenuto-forma, previsti per il ricorso introduttivo e richiamati in relazione al controricorso, deve essere, in quest'ultimo caso, meno rigorosa.

Passando dal teorico al pratico, l'analisi delle pronunce dettate in tema di prescrizioni formali di cui all'art. 366 c.p.c. evidenzia che problemi di particolare rilievo, tipici del controricorso, ha posto il rinvio legislativo ai nn. 3 e 4 del citato art. 366. In particolare, per quanto concerne la necessità che l'atto di costituzione del resistente contenga l'indicazione dei motivi e delle norme di diritto su cui si fonda, l'ammissibilità del controricorso è condizionata alla necessità che in esso vi sia una sia pur minima contestazione delle ragioni avversarie²¹⁸; necessità dovuta alla particolare natura dell'atto.

In riferimento, poi, agli altri requisiti formali che, in forza del richiamo operato dalla legge alle prescrizioni dettate con riguardo al ricorso introduttivo, il controricorso deve contenere a pena di inammissibilità, si sono posti problemi non diversi da quelli esaminati a

²¹⁷ La necessità che il controricorso contenga anche l'esposizione sommaria dei fatti di causa, al pari del ricorso, compare per la prima volta in alcuni progetti di riforma del codice di rito: vedi, tra gli altri, l'art. 191, comma secondo, del progetto Chiovenda; l'art. 695 del progetto Redenti; l'art. 360 del progetto Mortara; l'art. 372 del progetto preliminare Solmi; l'art. 387 del progetto definitivo Solmi.

²¹⁸ Così si esprime Cass., sez. un., 8 agosto 1989, n. 3649, in *Giust. civ.*, 1990, I, 1847, con nota di PULIDORI S., *Regolamento di giurisdizione; legittimazione a proporlo e costituzione dell'altra parte*. In tema di indicazione dei motivi quale requisito indispensabile ai fini dell'ammissibilità del controricorso, la giurisprudenza appare seguire un indirizzo unitario: a giudizio di Cass., sez. III, 21 aprile 1997, n. 3421, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Cass. civ.*, n. 200 "il controricorso è inammissibile, ai sensi dell'art. 366, n. 4 c.p.c., richiamato dall'art. 370, comma 2, c.p.c. se non contiene i motivi su cui si fonda, ma si limita a confutare genericamente i motivi del ricorso, riservandosene un più approfondito esame al prosieguo"; in senso parzialmente conforme vedi Cass., sez. I, 9 ottobre 1996, n. 8835, in *Foro it.*, 1997, I, 858, ove la Corte afferma che "ai fini dell'ammissibilità del controricorso è necessaria una sia pur minima enunciazione dei motivi posti a sostegno della posizione difensiva che in quell'atto si esprime essendo insufficiente il mero rinvio alle difese delle fasi precedenti", anche se la mancanza dei motivi non è causa di nullità del controricorso se la parte comunque esprime la volontà di "controricorrere".

proposito del ricorso, ai quali può, quindi, farsi rinvio in larga misura; la giurisprudenza di legittimità, infatti, sanziona con l'inammissibilità quei controricorsi dai quali non sia in alcun modo possibile identificare le parti del giudizio, analogamente a quanto avviene in relazione all'interpretazione del ricorso e del requisito formale di cui al n. 1 della disposizione citata²¹⁹. Al pari necessario ai fini della validità del controricorso è l'indicazione della sentenza o del provvedimento impugnato. Dal richiamo all'art. 365 c.p.c. deriva, poi, che anche il controricorso deve essere sottoscritto da un avvocato "cassazionista" e munito di procura speciale. Affinché vi sia una valida procura speciale è necessario che la stessa sia stata conferita in data anteriore o coeva a quella della notificazione del controricorso²²⁰; ne consegue l'inammissibilità dello stesso ove il mandato alle liti sia rilasciato in calce alla copia notificata del ricorso principale, giacché in tale ipotesi viene meno la garanzia della data del suo conferimento e tale incertezza non è superabile neppure con il mero richiamo fatto nel controricorso alla procura conferita in calce al ricorso notificato²²¹.

Nell'ipotesi considerata, laddove cioè il controricorso sia dichiarato inammissibile *ex art. 365 c.p.c.*, occorre valutare se il deposito della copia notificata del ricorso per cassazione, effettuato dalla parte nei cui confronti esso è diretto, recante in calce procura alle liti, possa avere un qualche rilievo; al riguardo, la giurisprudenza sembra distinguere due ipotesi: laddove la parte si limiti al mero deposito del ricorso notificato con procura in calce, senza la contestuale presentazione del controricorso, detto deposito non può avere alcun effetto "né come controricorso, essendo del tutto difforme dal modello previsto dall'art. 370; né come memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c., la quale postula la presentazione del controricorso; né come atto utile per partecipare all'udienza di discussione, essendo a tal fine necessario, quando manchi la presentazione del controricorso, il conferimento di

²¹⁹ In particolare, Cass., sez. I, 16 febbraio 1995, n. 1705, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Cass. civ.*, n. 211 ha dichiarato inammissibile il controricorso per assoluta incertezza della parte resistente, giacché il legale rappresentante della società controricorrente non era stato indicato nominativamente nell'instestazione dell'atto né dal mandato era possibile trarre elementi utili per la sua identificazione, vista l'illeggibilità della sottoscrizione. Con riferimento all'indicazione della parte ricorrente in via principale, la Corte (Cass., 22 luglio 1968, n. 2621) ha ritenuto ammissibile il controricorso che si limitava all'indicazione del nome del capolista di numerosi ricorrenti, indicati genericamente come litisconsorti.

²²⁰ Come affermato da Cass., sez. III, 31 maggio 2005, n. 11600, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 26, 41, "la procura speciale a resistere a ricorso per cassazione deve ritenersi validamente conferita dal controricorrente in calce alla copia notificata del ricorso qualora l'atto recante la procura sia stato prodotto unitamente al controricorso e la procura così conferita sia stata puntualmente menzionata nel controricorso stesso, così che non sia revocabile in dubbio che il difensore sia stato investito di poteri di rappresentanza processuale in epoca anteriore o coeva al deposito del controricorso".

²²¹ Così Cass., sez. I, 11 giugno 2003, n. 9366, in *Gius.*, 2003, vol. 23, 2663; Id., sez. I, 21 maggio 2002, n. 7432, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Cass. civ.*, n. 252; Id., sez. II, 8 aprile 2002, n. 4991, *ivi*, 2002, voce *cit.*, n. 250; Id., sez. un., 5 giugno 2000, n. 405, *ivi*, 2000, voce *cit.*, n. 183.

apposita procura speciale”²²². Nel caso in cui all’atto di costituzione in giudizio, il resistente depositi il controricorso e la copia notificata del ricorso principale con procura in calce, pur essendo invalido l’atto di difesa del resistente e, conseguentemente, pur non potendo l’intimato procedere al deposito della memoria di cui al citato art. 378, egli può partecipare alla discussione orale, “poiché non vi può essere incertezza sull’anteriorità del conferimento del mandato rispetto alla costituzione nel giudizio”²²³.

3. *Il ricorso incidentale.*

L’intimato può, poi, decidere di non limitarsi a dedurre argomentazioni giuridiche tese a difendere il provvedimento impugnato dalla controparte; “può passare a sua volta al contrattacco, valendosi del controricorso per proporre insieme, contro la stessa sentenza di merito, un ricorso incidentale”²²⁴.

All’art. 371 c.p.c., infatti, il legislatore disciplina il ricorso incidentale per cassazione (parallelamente a quanto previsto agli artt. 343 e 436 c.p.c. in riferimento al giudizio di appello), che, come applicazione particolare della generale potestà di impugnazione incidentale²²⁵, presuppone la soccombenza parziale e reciproca delle parti, almeno nella ipotesi normale in cui esso si presenta come una impugnazione riconvenzionale. Dispone la norma al primo comma che “la parte di cui all’articolo precedente (ovvero la parte contro la quale il ricorso è diretto) deve proporre con l’atto contenente il controricorso l’eventuale ricorso incidentale contro la stessa sentenza”.

Il ricorso incidentale — al pari di quello principale — deve contenere i requisiti formali previsti dagli artt. 365 e 366 c.p.c., ai quali l’art. 371, comma terzo, c.p.c. rinvia espressamente. A differenza di quanto osservato in relazione alle condizioni formali del controricorso (ove la particolare struttura e funzione non riescono sempre a giustificare l’applicazione rigorosa della normativa richiamata), qui l’assimilazione ricorso principale–ricorso incidentale può ritenersi tendenzialmente piena. Più precisamente, il ricorso incidentale si differenzia da quello principale solo per “appartenere al genere delle impugnazioni incidentali e per i conseguenti particolari profili di disciplina che da tale appartenenza derivano, mentre per ogni altro aspetto non inciso dalle regole proprie della

²²² Così Cass., sez. II, 29 marzo 2002, n. 4618, in *Arch. civ.*, 2003, 61.

²²³ In tal senso vedi Cass., sez. II, 17 dicembre 1999, n. 14220, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Cass. civ.*, n. 291.

²²⁴ CALAMANDREI P. — FURNO C., voce *Cassazione civile cit.*, 1085.

²²⁵ *Ibidem*. Sull’impugnazione incidentale in generale vedi CHIARLONI S., *L’impugnazione incidentale nel processo civile*, Milano, 1969; GRASSO E., *Le impugnazioni incidentali*, Milano, 1973.

incidentalità, esso è retto da quelle già viste con riguardo alla disciplina del ricorso principale”²²⁶.

Il ricorso incidentale è pur sempre un atto di impugnazione e, come tale, da un punto di vista strutturale esso può essere qualificato come autonomo rispetto all'impugnazione principale dell'avversario. Ne deriva che, *ex art.* 334, comma secondo, c.p.c., ove il ricorso per cassazione proposto in via principale sia dichiarato inammissibile, quello incidentale assume la funzione del ricorso principale, del quale deve possedere i requisiti di tempestività, con la conseguenza che esso è inammissibile ove notificato oltre il termine di sessanta giorni dalla notifica della sentenza impugnata²²⁷.

Ecco perché l'esposizione sommaria dei fatti, prescritta per il ricorso per cassazione dall'art. 366, n. 3 c.p.c., costituisce requisito di ammissibilità anche del ricorso incidentale e non può essere sostituita, in questo caso, dal solo espresso richiamo alla narrativa contenuta nell'ambito del ricorso principale²²⁸. Ma, seppure forzando il dato normativo ed esaltando la disciplina di cui agli artt. 156 e ss. c.p.c., potrebbe giungersi ad una diversa conclusione limitatamente alla necessità che il ricorso incidentale contenga l'esposizione dei fatti di causa. In realtà, la *ratio* dell'art. 371, comma terzo, è da ricercare nella necessità che ove il ricorso principale sia dichiarato inammissibile, quello incidentale tempestivo conservi una sua autonomia in modo tale da poter essere deciso dalla Corte. Nell'ipotesi inversa, in cui il ricorso principale sia ammissibile, quello incidentale, seppure carente del requisito di cui all'art. 366, n. 3 c.p.c., potrebbe ritenersi valido per raggiungimento dello scopo: il giudice di legittimità, ove l'esposizione dei fatti operata dal ricorrente in via principale sia

²²⁶ CURCURUTO F., *op. cit.*, 584.

²²⁷ Cass., sez. V, 25 luglio 2002, n. 10952, in *Arch. civ.*, 2003, 526, ove la Corte afferma, tra l'altro, che il termine di sessanta giorni decorrente dalla notificazione della sentenza deve essere rispettato anche dal notificante “attesa la comunanza di esso ad entrambe le parti, per effetto del compimento di quell'attività acceleratoria e sollecitatoria individuata dall'art. 326, comma I, c.p.c. nella notificazione della sentenza”.

²²⁸ Vedi Cass., sez. II, 13 aprile 2005, n. 7640, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 25, 48; Id., sez. II, 28 agosto 2002, n. 12599, in *Gius.*, 2003, vol. 2, 169; Id., sez. III, 29 luglio 2002, n. 11175 cit., ove la Corte afferma che “il controricorso, avendo la sola funzione di contrastare l'impugnazione altrui, non necessita dell'esposizione sommaria dei fatti di causa, potendo richiamarsi a quanto già esposto nel ricorso principale; tuttavia, quando detto atto contenga anche un ricorso incidentale, data la sua autonomia rispetto al ricorso principale, deve, a norma degli artt. 366 n. 3 e 371 c.p.c., contenere l'esposizione sommaria dei fatti della causa, ed è, pertanto, inammissibile tutte le volte in cui si limiti ad un mero rinvio all'esposizione del fatto contenuta nel ricorso principale, potendo il requisito di cui all'art. 366, comma 1, c.p.c. ritenersi sussistente solo quando, nel contesto dell'atto di impugnazione, si rinvercano gli elementi indispensabili per una precisa cognizione dell'origine e dell'oggetto della controversia, dello svolgimento del processo e delle posizioni assunte dalle parti, senza necessità di ricorso ad altre fonti”; Id., sez. III, 3 giugno 2002, n. 7998, in *Arch. civ.*, 2003, 426; Id., sez. II, 17 maggio 2002, n. 7257, in *Foro it.*, 2002, I, 2339; Id., sez. lav., 16 settembre 2000, n. 12256, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Impugnazioni civili*, n. 134; Id., sez. III, 24 marzo 1999, n. 2789, *ivi*, 1999, voce *Cass. civ.*, n. 275.

completa ed esaustiva (anche in relazione ai motivi dedotti con l'impugnazione incidentale), è posto ugualmente in grado di conoscere l'origine e l'oggetto della controversia, lo svolgimento del processo e le posizioni assunte dalle parti, nonostante la omissione del ricorso incidentale; in altre parole, la precisa cognizione dei fatti di causa può essere desunta agevolmente dalla lettura del ricorso principale²²⁹ ove l'oggetto del ricorso principale ed incidentale sia il medesimo capo del provvedimento impugnato.

In relazione, invece, al n. 4 dell'art. 366 c.p.c., la necessità che il ricorso anche incidentale contenga l'esposizione dei motivi per i quali il resistente chiede la cassazione del provvedimento impugnato, con l'indicazione delle norme di diritto su cui questi si fondano non è in alcun modo surrogabile, giacché detto requisito costituisce una condizione qualificante lo stesso ricorso come impugnazione piuttosto che come controricorso. Non è, quindi, identificabile alcun ricorso incidentale, per mancanza di un requisito essenziale alla sua stessa natura, ove il resistente proponga un controricorso in cui, sia pure prospettando ragioni ulteriori a giustificazione della conferma della sentenza da controparte impugnata rispetto a quelle in essa contenuta, non vi è richiesta di cassazione della medesima²³⁰. Come, infatti, affermato in giurisprudenza²³¹, l'atto denominato controricorso non può valere come ricorso incidentale ove non contenga la richiesta di cassazione della sentenza, specificamente prevista dall'art. 366, n. 4 c.p.c., richiamato dall'art. 371 dello stesso codice,

²²⁹ Alla medesima conclusione giunge la dottrina meno recente quando afferma che “tutti gli elementi indicati dall'art. 366 cod. proc. civ. devono essere ... presenti nell'atto «a pena d'inammissibilità», tranne che possano desumersi dal ricorso principale ... Il difetto degli (altri) elementi che sono o possono essere comuni con quelli contenuti nel ricorso principale (indicazione delle parti, e della sentenza impugnata, esposizione sommaria dei fatti della causa), non costituisce invece motivo d'inammissibilità del ricorso incidentale, se i medesimi risultino dal primo”. Cfr. GRASSO E., *op. cit.*, 186 e ss.

²³⁰ Così Cass., sez. III, 24 marzo 1999, n. 2789 cit.

²³¹ Vedi Cass., sez. un., 24 febbraio 1986, n. 1106, in *Foro it.*, 1986, I, 1294 e in *Giust. civ.*, 1986, I, 1915, con nota di FIORI M., *Controricorso e ricorso incidentale*. Nel caso di specie, il Supremo Collegio, dopo aver affermato che l'esame della questione di giurisdizione decisa dal giudice di merito avrebbe richiesto la proposizione di ricorso incidentale, si è posto il problema del se potesse farsi applicazione del principio di libertà della forma purché idonea al raggiungimento dello scopo e quale fosse “il contenuto che dalla norma che disciplina o prevede l'atto sia dato individuare come sufficiente al raggiungimento dello scopo”. Al riguardo la sentenza considera, innanzitutto, che la richiesta di cassazione della sentenza è applicazione del più generale precetto secondo cui gli atti di parte devono indicare le ragioni della domanda e le conclusioni o l'istanza, ed argomenta, poi, nel senso che proprio in funzione della domanda di cassazione l'atto può essere qualificato come volto a sollecitare una decisione con un contenuto determinato anziché di semplice rigetto del ricorso avversario; va cioè collegata “la sicura ed inequivoca identificazione dell'atto con il rispetto dei tre fondamentali principi della domanda, del contraddittorio (nel senso che la controparte deve essere messa in condizioni di difendersi e di replicare) e della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato che devono presidiare l'operazione ermeneutica di interpretazione e di identificazione dell'atto processuale”. La conclusione cui giungono le sezioni unite è che in difetto di richiesta di annullamento l'atto mantiene la propria natura di semplice controricorso. Sul punto vedi CURCURUTO F., *op. cit.*, 587.

ed essenziale per individuare nell'atto suddetto un mezzo di impugnazione, alla luce dei principi della domanda, del contraddittorio e della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

Ove con il ricorso incidentale il controricorrente non abbia indicato i motivi per i quali intende chiedere l'annullamento della sentenza impugnata, la sanzione dell'inammissibilità dell'atto va coordinata, però, con il principio della "conversione" dell'atto nullo in uno del quale presenta tutti gli elementi di cui all'art. 159, comma terzo, c.p.c. La norma, infatti, espressamente prevede che "se il vizio impedisce un determinato effetto, l'atto può tuttavia produrre gli altri effetti ai quali è idoneo"²³². Ne deriva che il ricorso incidentale privo del requisito di cui all'art. 366, n. 4, c.p.c. si converte in semplice controricorso e, in quanto tale, va preso in considerazione dalla Corte ai fini della sua decisione come atto semplicemente e meramente difensivo.

Anche con riferimento al ricorso incidentale, la giurisprudenza tende ad invocare il principio di autosufficienza, nel senso che sia per quanto riguarda il c.d. svolgimento del processo, che per quanto attiene all'esposizione dei motivi per i quali si chiede la cassazione, la lettura del solo ricorso incidentale deve consentire al giudice di legittimità di individuare agevolmente la vicenda in base alla quale è sorto il contenzioso sottoposto al suo esame e le specifiche censure aventi ad oggetto il provvedimento impugnato, senza che si prospetti l'esigenza di integrare detti requisiti di contenuto-forma con altri atti e documenti processuali. Nel ribadire le critiche mosse all'orientamento della Corte volto a "filtrare" i ricorsi in virtù di un non codificato principio di autosufficienza del ricorso²³³, è appena da ricordare *a)* che il richiamo al principio in esame non implica l'imprescindibile esposizione di tutti i fatti e di tutti gli aspetti giuridici della causa sin dalla sua origine, né comporta la necessità di trascrizione integrale di quegli elementi concernenti il *thema decidendum* che "residua" in cassazione, ben potendo le parti richiamare – seppure con indicazioni precise – gli atti, documenti o verbali di causa delle pregresse fasi del giudizio; *b)* che l'onere delle parti così circoscritto risponde al principio di specificità dei motivi e non già a quello di autosufficienza del ricorso; *c)* che il fondamento normativo dell'autosufficienza va rintracciato nel n. 5 dell'art. 360 c.p.c., ovvero nella necessità che le parti facciano emergere dal solo ricorso (principale e incidentale) la "decisività" del punto su cui incide l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione.

²³² Sul punto vedi AULETTA F., *Nullità e "inesistenza" degli atti processuali civili*, Padova, 1999, 183.

²³³ Vedi *supra* capitolo II, sez. I, § 2.5.

Ma pure a voler prescindere da tali assorbenti argomentazioni, non può trascurarsi ancora una volta, il carattere “incidentale” del ricorso ove l’impugnazione principale sia valida ed ammissibile: in tale ipotesi, se con l’impugnazione del controricorrente la parte operi un rinvio *per relationem* ai fatti e motivi dedotti dall’avversario con l’atto introduttivo del giudizio, questa non potrà essere valutata ed interpretata in modo rigoroso, alla stregua di un ricorso principale²³⁴. La qualificazione in termini di “principale” ovvero “incidentale” non denota certamente alcuna diversità di importanza tra le due o più impugnazioni, giacché “non vi è differenza quanto alla natura o alla forza, ma vi è differenza quanto alle forme ed ai termini”²³⁵; la natura incidentale dell’impugnazione non può, però, esaurirsi in un fenomeno meramente temporale; la definizione dell’impugnazione incidentale come impugnazione che segue quella proposta per prima “è scarsamente significativa, perché è ellittica. Essa rileva un aspetto imprescindibile del fenomeno, quello temporale, ma non esprime ciò che è decisivo per la sua determinazione: l’impugnazione successiva può dirsi infatti incidentale soltanto se si inserisce (*incidit*) nella serie processuale aperta dall’impugnazione precedente”²³⁶.

Il meccanismo ideato dal legislatore potrebbe, però, non funzionare: l’intimato parzialmente soccombente, pur avendo ricevuto la notificazione del ricorso principale, potrebbe a sua volta impugnare in via principale la medesima sentenza, contravvenendo in tal modo a quanto stabilito dagli artt. 333 e 371, comma primo, c.p.c. In tale ipotesi, secondo l’orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, l’inosservanza della forma del ricorso incidentale non comporta l’inammissibilità dell’impugnazione, purché quest’ultima sia notificata tempestivamente: infatti, “atteso il principio di unità dell’impugnazione (secondo il quale l’impugnazione proposta per prima determina la pendenza dell’unico processo, nel quale sono destinate a confluire a pena di decadenza per essere decise simultaneamente tutte le eventuali impugnazioni successive della stessa sentenza, le quali hanno sempre carattere incidentale), nei procedimenti con pluralità di parti, avvenuta ad istanza di una di esse la notificazione del ricorso per cassazione, le altre parti cui questo sia stato notificato, devono proporre a pena di decadenza i loro eventuali ricorsi avverso la medesima sentenza nello stesso procedimento nella forma delle impugnazioni incidentali; ne consegue che il ricorso proposto irritualmente in forma

²³⁴ In tal senso può essere intesa l’affermazione dottrinale (cfr. MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1993, II, 413) che interpreta il richiamo operato dal terzo comma dell’art. 371 c.p.c. alla disciplina concernente i requisiti di contenuto-forma del ricorso di cui all’art. 366 c.p.c. “in quanto applicabile”.

²³⁵ PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, 456.

²³⁶ GRASSO E., *op. cit.*, 2.

autonoma da chi, in forza degli artt. 333 e 371 c.p.c., avrebbe potuto proporre soltanto impugnazione incidentale, può convertirsi in quest'ultima se ne ha i requisiti temporali, ovvero se la notificazione del relativo atto non eccede il termine di quaranta giorni da quello dell'impugnazione principale”²³⁷.

4. Il ricorso incidentale condizionato.

Nell'ampio *genus* ricorso incidentale è possibile distinguere due *species*: il ricorso incidentale c.d. autonomo ed il ricorso incidentale condizionato. In via del tutto generale, il ricorso incidentale condizionato può essere definito come lo strumento utilizzabile dalla parte che, pur essendo totalmente vincitrice nel merito, voglia, subordinatamente (*rectius*: condizionatamente) all'accoglimento del ricorso principale, riproporre questioni di carattere pregiudiziale o preliminare decise, anche implicitamente, in senso sfavorevole dal giudice *a quo*²³⁸.

L'ammissibilità dell'istituto – seppure al centro di vivaci dibattiti giurisprudenziali e dottrinali ancora in corso, dopo periodi di apparente consolidamento di uniformità di indirizzi – e la ragione che ha spinto la prassi ad “ideare” e a “mantenere in vita” questo tipo di ricorso è dovuta alla mancanza nel codice di rito di una disciplina omologa a quella dettata dal legislatore per il giudizio di appello, ovvero quella di cui agli artt. 343 e 346 c.p.c.²³⁹

Al fine di comprendere l'istituto, di individuarne i limiti e di focalizzare i problemi che esso pone è opportuno prendere le mosse dall'analisi delle copiose sentenze della Suprema Corte che, nel corso del tempo, sono state pronunciate in tema di ricorso incidentale condizionato²⁴⁰.

²³⁷ Di recente vedi Cass., sez. III, 5 agosto 2004, n. 15036.

²³⁸ Anche in Germania, l'elaborazione dottrinale e la prassi giurisprudenziale, in assenza di un dato normativo, hanno “creato” un istituto molto vicino al ricorso condizionato; si tratta della *Eventualanschliessung*. Sul punto vedi CHIARLONI S., *L'impugnazione incidentale nel processo civile*, Milano, 1969, 75 (nota 12) e la dottrina tedesca ivi riportata.

²³⁹ Sul punto vedi, di recente, Cass., sez. III, 31 maggio 2005, n. 11607, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 26, 42.

²⁴⁰ Per una dettagliata analisi del dibattito giurisprudenziale e dottrinale in tema di ricorso incidentale condizionato vedi NEGRI M., *Le Sezioni Unite sul ricorso incidentale condizionato consolidano la svolta*, (nota a Cass., sez. un., 23 maggio 2001, n. 212), in *Corr. giur.*, 2001, vol. 11, 1473 e ss.

4. 1. Excursus *giurisprudenziale e indirizzi* “altalenanti” in tema di ammissibilità del condizionamento in cassazione.

Sotto l'imperio del codice del 1865, la giurisprudenza “crea”²⁴¹, non senza incertezze, l'istituto del ricorso condizionato quando l'interesse a “controattaccare” la sentenza per colui al quale viene notificato il ricorso principale dipende dalla (*rectius*: è subordinato alla) eventualità che sia accolto il ricorso proposto *ex adverso*.

In realtà, alle origini, il ricorso condizionato nasce sotto una duplice veste: sia come forma di ricorso principale che la pratica escogita per supplire alla mancanza del ricorso incidentale ed alla natura strettamente difensiva del controricorso, sia come mezzo per devolvere alla Corte le eccezioni proposte nella fase di merito e rigettate dal giudice *a quo* dalla parte poi risultata vittoriosa. In altri termini, il ricorso in esame è ritenuto ammissibile sia nel caso di soccombenza reciproca su capi diversi della sentenza, quando una parte è disposta ad accettare la sentenza nei capi ad essa sfavorevoli, a condizione che l'altra parte faccia lo stesso, sia nel caso in cui la parte rimasta totalmente vittoriosa nel merito intenda cautelarsi contro il pericolo di vedersi preclusa la possibilità di sottoporre al giudice del rinvio le altre eccezioni respinte dal giudice di appello²⁴².

“Anche sotto l'imperio del c.p.c. 1865, nel procedimento innanzi alla corte suprema non vigeva il principio dell'effetto devolutivo del gravame, essendo il tema del giudizio circoscritto alla materia costituente oggetto dei motivi di ricorso: ciò importava che colui il quale fosse rimasto parzialmente vittorioso nel giudizio di appello, qualora l'avversario avesse impugnato per cassazione la sentenza, volendo ottenere il riesame dei punti in cui era rimasto soccombente, doveva proporre ricorso, per lo meno condizionato all'accoglimento di quello avversario, onde, se ciò egli non avesse fatto, la sentenza impugnata passava in giudicato”²⁴³.

Inizialmente al centro di dibattiti dottrinali e giurisprudenziali si pose il problema relativo al se l'istituto in esame dovesse ritenersi strumento necessario o facoltativo per

²⁴¹ Tra le prime pronunce vedi Cass., 22 giugno 1927, in *Giur. it.*, 1927, 989 ove la Suprema Corte del Regno afferma che “la presentazione di un ricorso condizionale è un espediente escogitato dalla pratica, ma ignorato dalla legge positiva, onde dalla sua pretermissione sarebbe incivile far derivare effetti giuridici sfavorevoli”; Id., 10 dicembre 1928, n. 4412 con la quale la Corte – discostandosi dal precedente indirizzo – afferma che ad ovviare il pregiudizio della parte vittoriosa nel giudizio di merito e soccombente in cassazione “soccorre quel rimedio del ricorso condizionato che se non trova speciale disciplina nei vigenti istituti processuali, ha però già acquistato da lungo tempo pieno diritto di cittadinanza nella quotidiana pratica giudiziaria”; Id., 19 gennaio 1932, in *Rep. Foro it.*, 1932, voce *Cassazione*, n. 72; Id., 28 gennaio 1932, *ivi*, 1933, voce *cit.*, nn. 76 – 78.

²⁴² In senso affermativo si esprime Cass., 24 aprile 1932, in *Rep. Foro. It.*, 1932, voce *Cassazione*, n. 12; in senso negativo (per difetto di soccombenza e di interesse) Id., 15 dicembre 1932, *ivi*, 1933, voce *cit.*, nn. 74 e 75.

²⁴³ Cass., 11 gennaio 1943, n. 35; vedi anche Id., 22 febbraio 1943, n. 418, ined.

consentire alla parte di riproporre innanzi alla Corte di cassazione quelle questioni di diritto, pregiudiziali o preliminari, non accolte perché — seppure implicitamente — rigettate dal giudice del merito²⁴⁴. La soluzione preferita dalla prevalente giurisprudenza — sulla base dell'identificazione dei capi di sentenza con il concetto di questione — era nel senso di affermare la necessità del ricorso incidentale condizionato²⁴⁵.

Sul problema non incise l'introduzione del nuovo codice di rito se non limitatamente alla previsione del ricorso incidentale. Con l'introduzione dell'art. 371 c.p.c., in sostanza, l'oggetto del dibattito si concentrò sull'ammissibilità o meno del condizionamento e sul punto si pronunciò in senso negativo la Corte di cassazione con la sentenza del 24 maggio 1955, n. 1541²⁴⁶ — seguita da numerose pronunce di uguale contenuto²⁴⁷ — sul rilievo che optando per la opposta soluzione (e ritenendo, quindi, ammissibile il ricorso incidentale condizionato) si costringeva ad esaminare con precedenza il ricorso principale anche quando con quello incidentale la parte avesse prospettato un motivo dal cui accoglimento il ricorso principale sarebbe rimasto assorbito (con la conseguenza che, accolto il ricorso incidentale la Corte avrebbe dovuto togliere efficacia alla propria contestuale pronunzia sul ricorso principale). Affermava la Corte che l'istituto

²⁴⁴ Nel secondo senso si pone CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile cit.*, 1040, che qualifica il ricorso incidentale condizionato come “una semplice cautela creata dalla pratica per salvare al resistente le eccezioni respinte, nel caso che un giudice di rinvio fosse per ritenerle a torto improponibili”; in senso opposto MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile cit.*, IV, 608 e ss., a giudizio del quale “il ricorso così detto condizionato, che nella pratica è ammesso ed usato, è quello con cui appunto le istanze, eccezioni o ragioni che possono ugualmente determinare la vittoria della parte intimata del ricorso principale vengono sottoposte all'esame della corte di cassazione, per l'ipotesi di accoglimento di quello. ... L'utilità, anzi la stessa proponibilità del ricorso condizionato si determina dall'essere state quelle istanze, eccezioni o ragioni respinte in modo esplicito od implicito dalla sentenza impugnata. Le domande o eccezioni proposte in via subordinata, che non furono oggetto di esame, perché la decisione favorevole sulle conclusioni principali ne eliminò il bisogno e l'opportunità, non possono formare oggetto di un ricorso condizionato, non essendo possibile giustificare veruna censura di forma o di sostanza in relazione ad esse, nella sentenza sottoposta al giudizio della corte di cassazione. Nel caso di accoglimento del ricorso e di cassazione con rinvio, tali domande od eccezioni potranno essere ripresentate nella discussione sul merito, non trovandosi minimamente pregiudicate”; sul punto vedi anche D'ONOFRIO P., *Osservazioni intorno al così detto “ricorso condizionato” in cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1930, I, 326 e ss.; ID., *Commento al codice di procedura civile*, I, Torino, 1953, 539, ove l'Autore conclude nel senso della necessità del ricorso condizionato “nel solo caso che si chieda alla corte di Cassazione l'esame di una questione non proposta dal ricorrente e che il giudice non abbia l'obbligo di sollevare da sé”.

²⁴⁵ Cfr. Cass., 22 febbraio 1943, n. 418; Id., 28 maggio 1943, n. 1333.

²⁴⁶ In *Foro it.*, 1956, I, 60 e in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, 103, con nota critica di CARNELUTTI F., *A proposito di ricorso incidentale subordinato*.

²⁴⁷ Cfr. Cass., sez. un., 10 dicembre 1957, n. 4624, in *Giust. civ.*, 1958, I, 898, con nota di CIACCIO E., *L'impugnazione incidentale condizionata per soccombenza teorica su una questione pregiudiziale o preliminare*; Id., 11 ottobre 1957, n. 3742; Id., 14 ottobre 1957, n. 3810; Id., 9 aprile 1958, n. 1158, *ivi*, 1958, I, 1054; Id., 14 ottobre 1958, n. 3255, *ivi*, I, 71; Id., 18.6.1959, n. 1918, in *Foro it.*, 1959, I, 432; Id., 2.4.1960, n. 746, in *Giust. civ.*, I, 1395.

in esame, oltre a non trovare alcuna base normativa, era contrario ai principi di logica e di economia processuale, che impongono di esaminare per prime le questioni pregiudiziali e preliminari sollevate²⁴⁸.

A tale orientamento si replicava in dottrina²⁴⁹ che mentre nel giudizio di merito la proposizione in via subordinata di una domanda che pone una questione logicamente preordinata ad un'altra implica sostanzialmente la proposizione di due domande incompatibili e “si risolve nel non proporre alcuna”, ciò non può dirsi in sede di legittimità ove “il giudizio rescindente, a differenza del rescissorio, non implica un ordine logico delle questioni, per cui il giudice accogliendo un motivo concernente il merito debba aver superato i motivi pregiudiziali”. In altri termini, a giudizio della dottrina citata, nel procedimento di cassazione esiste una netta distinzione tra “*iudicium rescindens*” e “*iudicium rescissorium*” e la condizione cui viene subordinato il ricorso incidentale è la rescissione, non certo la riforma, della sentenza impugnata.

L'orientamento giurisprudenziale sopraindicato è stato, tuttavia, superato: con la sentenza delle sezioni unite dell'11.4.1960, n. 826²⁵⁰, la Corte di cassazione – nel riprendere e far propri gli insegnamenti di Carnelutti – afferma, infatti, che l'ipotesi normale di ricorso incidentale condizionato è quella in cui la parte interamente vittoriosa, che in quanto tale non può e non vuole chiedere la cassazione della sentenza, domanda in sostanza che ne sia corretta la motivazione, mantenendo fermo il dispositivo sia pure sulla base della retta soluzione di una questione diversa non esaminata ovvero erroneamente decisa dal giudice di merito; in tali situazioni l'interesse all'impugnazione del ricorrente in via incidentale sorge solo dall'accoglimento dell'impugnazione principale, e si conclude nel senso che un ricorso incidentale di tal genere “non può che essere condizionato” e che la questione che ne forma oggetto è nella maggior parte dei casi una “questione preliminare o pregiudiziale trascurata o disattesa dal giudice”. Quanto alla critica all'opinione giurisprudenziale precedente, viene capovolto l'argomento che concerne l'assenza di una base normativa sul rilievo che per stabilire l'inammissibilità di una impugnazione occorrono o una espressa indicazione in tal senso o esigenze inderogabili del sistema: mancando una esplicita previsione normativa che escluda l'ammissibilità del ricorso incidentale condizionato, la

²⁴⁸ A tale decisione si uniformano altre pronunzie della Suprema Corte: cfr. Cass., 18 giugno 1958, n. 1918, in *Foro it.*, 1959, I, 432; *contra* la già citata Cass., sez. un., 10 dicembre 1957, n. 4624.

²⁴⁹ Vedi, in particolare, CARNELUTTI F., *A proposito di ricorso incidentale subordinato cit.*

²⁵⁰ In *Giust. civ.*, 1960, I, 878, con nota di CAPPELLETTI M., *Ricorso incidentale condizionato su questioni pregiudiziali*; in *Riv. dir. proc.*, 1960, 288, con nota di ANDRIOLI V., *A proposito di ricorso incidentale condizionato*; in *Foro pad.*, 1960, I, 1245, con nota di GARBAGNATI E., *In tema di ricorso incidentale condizionato*.

Corte rileva che l'ordine logico delle questioni cede dinnanzi al principio dispositivo, che prevale anche sul principio di economia processuale; nel giudizio dinnanzi alla Corte di cassazione, infatti, non vi è un ordine inderogabile di questioni, giacché la Corte “è chiamata ad esercitare un controllo di legittimità della sentenza impugnata, al fine di procedere eventualmente all'annullamento di essa, non già a riesaminare la causa per confermare o riformare la sentenza stessa”.

In sostanza, con quest'ultima sentenza, le sezioni unite giungono a ritenere ammissibile il ricorso incidentale condizionato sulla base delle seguenti argomentazioni: *a)* prevalenza del principio dispositivo rispetto a quello di economia processuale; *b)* difetto di una espressa o implicita comminatoria di inammissibilità dell'impugnazione in esame; *c)* dipendenza dell'interesse al ricorso incidentale dalla riconosciuta fondatezza del ricorso principale; *d)* inesistenza di un ordine inderogabile delle questioni nel giudizio rescindente della Corte di Cassazione.

A confermare tale orientamento (e a precisarlo ulteriormente) intervennero sul punto nuovamente le sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza 30 maggio 1961, n. 1280²⁵¹, che — nell'analizzare la posizione di interesse proprio della parte teoricamente soccombente su questione pregiudiziale — giunsero ad affermare che tale interesse si sostanzia, da un lato, nella “conservazione del bene, attribuito, riconosciuto o mantenuto dalla sentenza impugnata” e, quindi, nel rigetto dell'impugnazione proposta e, dall'altro, nel conseguire, attraverso l'annullamento per motivi diversi da quelli dell'impugnante principale, la possibilità di difendersi più ampiamente in seguito e, in tal modo, diminuire la probabilità di soccombenza pratica.

Dopo tale pronuncia la prevalente giurisprudenza di legittimità si è espressa in modo conforme, arrivando ad affermare che anche laddove non vi sia un espresso condizionamento esso deve ritenersi operante se il ricorso incidentale comporti l'esame di questioni pregiudiziali o preliminari il cui interesse è subordinato alla fondatezza del ricorso avversario. Infatti, “l'interesse del resistente vittorioso all'annullamento della sentenza nella parte relativa a questioni pregiudiziali non sorge per la sola proposizione, ma per la fondatezza del ricorso principale. Da ciò deriva, da una parte, che il ricorso incidentale è ammissibile anche senza che lo stesso sia stato espressamente condizionato al riconoscimento della fondatezza del ricorso principale e, dall'altra, che l'esame delle

²⁵¹ In *Giust. civ.*, 1961, I, 1382, con nota critica di BIANCHI D'ESPINOSA L., *Impugnazioni incidentali condizionate su questioni pregiudiziali*.

questioni pregiudiziali o preliminari, in tale ricorso contenute, deve essere compiuto dopo l'esame dei motivi del ricorso principale”²⁵².

Il ricorso incidentale condizionato deve, quindi, ritenersi necessario per la parte vittoriosa nel merito ogniqualvolta la sentenza impugnata abbia anche solo implicitamente risolto in senso ad essa sfavorevole una questione pregiudiziale o preliminare, al fine di ottenere il riesame della stessa e, conseguentemente, evitare che su di essa si formi il giudicato²⁵³. La giurisprudenza concorda, poi, nel ritenere che tale necessità derivi dalla struttura del giudizio di legittimità, ove non sussiste una norma analoga a quella dettata con riguardo al giudizio di appello dall'art. 346 c.p.c.²⁵⁴.

Se, invece, la questione sollevata con ricorso incidentale condizionato non è stata decisa – neppure implicitamente – dal giudice di merito, perché assorbita dall'accoglimento di altre questioni, il ricorso incidentale è inammissibile per difetto di interesse, visto che dette questioni possono essere riproposte in sede di rinvio, non essendo idonee a divenire cosa giudicata²⁵⁵.

Eguale inammissibile è il ricorso incidentale condizionato con il quale si chiedi la mera correzione della motivazione, visto che il potere di correzione rientra tra quelli officiosi della Corte e la parte può comunque ottenere la stessa attraverso la proposizione del controricorso²⁵⁶.

L'eccezione all'ammissibilità del ricorso incidentale condizionato avente ad oggetto una questione pregiudiziale o preliminare decisa dal giudice *a quo* in senso sfavorevole alla parte vittoriosa nel merito è costituita dalla questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito rilevabile di ufficio. In sostanza, ove vi sia una questione rilevabile di ufficio (quale, ad esempio, il difetto di giurisdizione) la parte non può, attraverso lo strumento del ricorso

²⁵² Cass., 7 luglio 1972, n. 2254, in *Giust. civ.*, 1973, I, 515 con nota adesiva di FINOCCHIARO A., *Ricorso incidentale e questioni pregiudiziali o preliminari*; in *Riv. dir. proc.*, 1974, II, 161, con nota adesiva di AGRATI MIGLIO C., *A proposito della “subordinazione necessaria” del ricorso incidentale del vincitore*.

²⁵³ In tal senso Cass., 27 giugno 1983, n. 4401, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Cass. civ.*, n. 194; Id., 9 agosto 1983, n. 5325, *ivi*, 1983, voce *cit.*, n. 179; Id., 16 luglio 1984, n. 4162, *ivi*, 1984, voce *cit.*, n. 132; Id., 4 marzo 1985, n. 1816, *ivi*, 1985, voce *Impugnazioni civili*, n. 82.

²⁵⁴ Cfr. Cass., 12 giugno 1984, n. 6445, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Cass. civ.*, n. 131.

²⁵⁵ Cfr. Cass., 9 febbraio 1982, n. 767, *ivi*, 1982, voce *cit.*, n. 288; Id., 19 dicembre 1986, n. 7732, *ivi*, 1986, voce *cit.*, n. 128; Id., sez. lav., 3 dicembre 1988, n. 6572, *ivi*, 1988, voce *cit.*, n. 97; Id., sez. III, 15 marzo 1989, n. 1308, *ivi*, 1989, voce *cit.*, n. 64; Id., sez. lav., 1 ottobre 1991, n. 10206, in *Foro it.*, 1993, I, 223; Id., sez. lav., 22 aprile 1997, n. 3463, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Cass. civ.*, n. 214.

²⁵⁶ Cfr. Cass., 22 luglio 1976, n. 2988, in *Giust. civ.*, 1976, I, 1751; Id., 12 aprile 1979, n. 2187; Id., 8 febbraio 1982, n. 722, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Cass. civ.*, n. 294; Id., sez. lav., 3 luglio 1984, n. 3896, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1754, con nota di BOVE M., *Considerazioni sul ricorso incidentale condizionato e la correzione della motivazione*.

incidentale condizionato, subordinare la stessa all'accoglimento dell'impugnazione principale²⁵⁷.

Deve, però, tenersi presente che questioni pregiudiziali o preliminari rilevabili d'ufficio – e quindi possibile oggetto prioritario della cognizione della Corte a prescindere dal condizionamento imposto dalle parti – cessano di esserlo quando siano già state rilevate e decise dal giudice del merito nel corso delle pregresse fasi del giudizio. In tal caso “il riesame della questione postula ... la proposizione di un'impugnazione, la quale è ammissibile solo in presenza di un interesse che, con riferimento alla parte totalmente vittoriosa, sorge solo in presenza della fondatezza del ricorso principale che deve, quindi, essere esaminato per primo”²⁵⁸.

Questo indirizzo, pacificamente seguito per lungo tempo soprattutto con riguardo alla questione di giurisdizione²⁵⁹, ha subito un radicale mutamento a seguito della pronuncia delle sezioni unite della Corte di cassazione n. 11795 dell'11 dicembre 1990²⁶⁰: il ricorso incidentale – condizionato o meno – con il quale la parte interamente vittoriosa nel merito proponga una questione pregiudiziale quale quella della giurisdizione deve essere esaminato e deciso in via prioritaria proprio per il suo carattere pregiudiziale, a prescindere da qualsiasi delibazione della fondatezza del ricorso principale e a prescindere dalla rilevabilità in Cassazione della questione, visto che l'interesse all'impugnazione incidentale e la sua ammissibilità derivano dalla semplice proposizione del ricorso principale e non dalla eventuale fondatezza di quest'ultimo.

Il percorso argomentativo di tale pronuncia prende avvio dall'art. 142 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile che, nell'ipotesi in cui siano contenuti insieme con motivi di competenza delle sezioni unite motivi di competenza delle sezioni semplici, prescrive che queste ultime pronunzino “con separata sentenza dopo la pronuncia delle Sezioni Unite”. Il rispetto di tale disposizione mal si concilia con l'orientamento giurisprudenziale fino ad allora espresso, visto che seguendo l'impostazione

²⁵⁷ Cfr. Cass. civ., sez. I, 7 febbraio 2001, n. 1730, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 306 ove la Corte afferma testualmente che “il ricorso incidentale condizionato deve essere deciso con priorità rispetto al ricorso principale, come se la condizione non fosse stata apposta, quando investa questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito rilevabili d'ufficio che non siano state decise neppure implicitamente dalla sentenza impugnata”.

²⁵⁸ Cass., sez. I, 27 febbraio 1996, n. 1528, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Cass. civ.*, n. 200; Id., 31 marzo 1990, n. 2629, *ivi*, 1990, voce *Impugnazioni civ.*, n. 79; vedi anche Id., sez. I, 5 settembre 1997, n. 8612, *ivi*, 1998, voce *Cass. civ.*, n. 270.

²⁵⁹ Cfr. Cass., sez. un., 10 febbraio 1982, n. 832, in *Foro it.*, 1982, I, 379, con nota di BARONE C. M., e in *Giust. civ.*, 1982, I, 887; Cass., 11 maggio 1982, n. 3104, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1936.

²⁶⁰ In *Giust. civ.*, 1991, I, 275; in *Foro it.*, 1991, I, 53, con nota critica di BARONE C. M.; in *Giur. it.*, 1991, I, 275, con nota critica di TUTINELLI V., *Brevi osservazioni in tema di ricorso incidentale condizionato*.

prevalente viene rovesciata la successione temporale fra la decisione delle sezioni unite e quella delle sezioni semplici imposta dall'art. 142 citato.

Altra argomentazione, di carattere sistematico, che il Supremo Collegio pone a fondamento dell'indirizzo volto ad escludere l'ammissibilità del condizionamento concerne la disciplina di cui all'art. 43 c.p.c.; “la configurazione accolta dell'interesse al ricorso incidentale relativo a questioni pregiudiziali, oltre che coordinarsi con il disposto dell'art. 142 disp. att. c.p.c. in rapporto alla questione di giurisdizione, trova conforto nella disciplina legislativa dettata per il concorso fra regolamento facoltativo di competenza ed impugnazione ordinaria: dalla quale si ricava che, non potendo l'esame dell'impugnazione ordinaria precedere la decisione sul regolamento ..., l'interesse a proporre il regolamento è riconosciuto dall'ordinamento per il solo fatto che la pronuncia sul merito sia stata (o possa essere) impugnata, indipendentemente da qualsiasi delibazione, non consentita, sulla fondatezza dell'impugnazione ordinaria”.

Inoltre, con la citata sentenza le sezioni unite affermano che ragionando sulla base dell'orientamento accolto fino ad allora dalla prevalente giurisprudenza (e, quindi, ammettendo il condizionamento in cassazione) verrebbe emanata una pronuncia sul ricorso principale che in realtà è una delibazione che non ha alcuna forza vincolante visto che è emessa da un giudice privo di giurisdizione sul rapporto dedotto.

Con la pronuncia in esame il Supremo Collegio osserva, poi, che anche quella soluzione non nega l'esistenza di un interesse al ricorso incidentale nel momento in cui esso è proposto, ma lo considera sotto il duplice aspetto dell' “interesse astratto sufficiente alla proposizione del ricorso ma non ad ottenere su di esso una pronuncia” e dell'interesse “concreto alla decisione che sorge solo dal riscontro della fondatezza del ricorso principale”. Tale distinzione va rifiutata, visto che, a giudizio della Corte, occorre ammettere che se “la parte vittoriosa nel merito possa (e debba) proporre ricorso incidentale contro una statuizione a lei sfavorevole relativa ad una questione pregiudiziale, rilevabile o no di ufficio, bisogna riconoscere che la sua soccombenza diventa rilevante e il suo interesse ad impugnare sorge per il fatto stesso che la vittoria conseguita è resa incerta dalla proposizione stessa del ricorso principale e che l'esistenza di tale interesse non soltanto è sufficiente a rendere ammissibile il ricorso incidentale ma giustifica l'immediato esame di esso nel rispetto dell'ordine logico delle questioni”.

L'indirizzo così inaugurato in riferimento alla questione di giurisdizione – nonostante le dure critiche avanzate in dottrina²⁶¹ – rapidamente si è consolidato all'interno delle sezioni unite²⁶²; non si registrano, invece, uniformità di pronunce delle sezioni semplici in materia: da un lato, vi sono sentenze che ribadiscono (ed estendono oltre la questione di giurisdizione) l'inammissibilità del condizionamento, sulla scia di quanto affermato dalle sezioni unite con la pronuncia del '90²⁶³; dall'altro, non mancano decisioni volte a sostenere che il ricorso incidentale della parte vittoriosa su questioni pregiudiziali decise in senso sfavorevole resta subordinato all'accoglimento in tutto o in parte del ricorso principale, in base al rilievo che in caso contrario il ricorrente incidentale mancherebbe di ogni interesse alla pronunzia sulla propria impugnazione, non potendo trarre dal suo eventuale accoglimento un risultato più favorevole di quello derivante dal rigetto del ricorso principale²⁶⁴.

Il vivace dibattito giurisprudenziale ha, perciò, comportato un nuovo intervento delle sezioni unite: con le sentenze n. 212, 213 e 214 del 23 maggio 2001²⁶⁵ la Suprema Corte – nel tentare, ancora una volta, di comporre il contrasto sul punto – ha affermato che

²⁶¹ Vedi, tra gli altri, CHIARLONI S., *Contro l'abrogazione per via giurisprudenziale del ricorso incidentale condizionato del resistente vittorioso*, in nota a Cass., sez. un., 9 marzo 1993, n. 2801, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 454.

²⁶² Cfr. Cass., sez. un., 21 dicembre 1990, n. 12134, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Cass. civ.*, n. 118; Id., sez. un., 6 luglio 1991, n. 7475, *ivi*, 1991, voce *Giurisdizione civ.*, n. 197; Id., sez. un., 23 dicembre 1991, n. 13862, *ivi*, 1992, voce *Cass. civ.*, n. 76; Id., sez. un., 20 gennaio 1993, n. 649, *ivi*, 1993, voce *cit.*, n. 98; Id., sez. un., 9 marzo 1993, n. 2801, *cit.*; Id., sez. un., 20 gennaio 1996, n. 444, *ivi*, 1996, voce *cit.*, n. 202; più di recente cfr. Cass., sez. un., 28 novembre 1997, n. 12042, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1340, ove la Corte afferma che “il ricorso incidentale per cassazione della parte totalmente vittoriosa nel merito, ancorché condizionato, deve essere esaminato in via prioritaria, quando investe la questione della giurisdizione, che sia stata espressamente affermata dalla sentenza impugnata, in quanto la contestazione del potere decisorio del giudice, perché carente di giurisdizione, non può essere condizionata al risultato della lite, dato che la valutazione del merito postula pur sempre l'esercizio dello stesso potere decisorio, che con il ricorso incidentale viene contestato”.

²⁶³ Vedi, di recente, Cass., sez. II, 13 novembre 1991, n. 12112, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Cass. civ.*, n. 52 (in tema di estinzione del processo di appello); Id., sez. I, 14 dicembre 1995, n. 12820, *ivi*, 1995, voce *Impugnazioni civ.*, n. 126 (in tema di pretesa inammissibilità di domande per novità, sia in primo che in secondo grado); Id., sez. II, 26 giugno 2001, n. 8732, *ivi*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 317; Id., sez. I, 23 marzo 2001, n. 4183, in *Foro it.*, 2001, I, 2219; Id., sez. III, 7 marzo 2001, n. 3341, *ivi*, 2001, I, 3667 e in *Guida al dir.*, 2001, vol. 15, 70; Id., sez. I, 27 febbraio 2001, n. 2822, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 307; Id., sez. I, 7 febbraio 2001, n. 1730, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 306.

²⁶⁴ In tal senso Cass., sez. III, 28 agosto 1995, n. 9049, *ivi*, 1995, voce *Impugnazioni civ.*, n. 26; Id., sez. lav., 19 aprile 1997, n. 3382, in *Foro it.*, 1997, I, 2, 2934, con nota di SBARAGLIO G., *Un passo indietro dei nuovi orientamenti interpretativi in materia di ricorso incidentale condizionato*; Cass., sez. II, 25 maggio 2001, n. 7127, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 309.

²⁶⁵ In *Giust. civ.*, 2002, I, 723, con nota di RINALDI S., *Considerazioni in tema di ammissibilità del ricorso incidentale condizionato, parte di sentenza e interesse ad impugnare*; in *Foro it.*, 2002, I, 493, con nota di ANDREONI N., *Il (nuovo) impianto teorico del ricorso incidentale condizionato*; in *Nuova giur. civ.*, 2002, I, 106, con nota di VOLPINO D., *Osservazioni in tema di condizionamento del ricorso incidentale per cassazione*; in *Corr. giur.*, 2001, vol. 11, 1473 e ss., con nota di NEGRI M., *cit.*

“qualora la parte, interamente vittoriosa nel merito, abbia proposto ricorso incidentale condizionato avverso una statuizione a lei sfavorevole, relativa a una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito, rilevabile di ufficio, la Corte di cassazione deve esaminare e decidere con priorità tale ricorso, senza tener conto della sua subordinazione all'accoglimento del ricorso principale, dal momento che l'interesse al ricorso sorge per il fatto stesso che il ricorrente incidentale è soccombente sulla questione pregiudiziale o preliminare decisa in senso sfavorevole, che la vittoria conseguita nel merito è resa incerta dalla proposizione del ricorso principale e non dalla sua eventuale fondatezza e che le regole processuali sull'ordine logico delle questioni da definire – applicabile anche al giudizio di legittimità (art. 380, comma II, c.p.c. e 141, comma I, disp. att. c.p.c.) – non subiscono deroga su sollecitazione delle parti”. In particolare, il Supremo Collegio sostiene in motivazione che “la soluzione non può che essere unica ogniqualvolta si sia in presenza di pregiudiziali di rito o di preliminari di merito rilevabili di ufficio, senza che possa porsi alcuna distinzione tra questioni di giurisdizione e le altre, essendo tutte le questioni aventi la stessa valenza quanto alla necessità di un loro esame pregiudiziale rispetto alle altre e alla loro rilevabilità di ufficio”. In sostanza la pronuncia in esame può, schematicamente, essere riassunta nelle seguenti affermazioni: *a)* non può distinguersi tra questione di giurisdizione ed altre questioni pregiudiziali o preliminari, ma occorre adottare una soluzione unitaria; *b)* la sussistenza dei requisiti di legittimazione ed interesse all'impugnazione va valutata tenendo presente che il giudizio di cassazione non verte su domande ed eccezioni ma su questioni, “con la conseguenza che la soccombenza deve essere apprezzata non già rispetto al risultato pratico conseguito nella pregressa fase processuale, ma rispetto all'esito specifico delle questioni in esso dibattute e decise, così da costituire altrettanti capi di sentenza”; *c)* l'interesse a proporre ricorso incidentale nasce dal solo fatto che la vittoria sul merito è resa incerta dalla proposizione del ricorso principale; *d)* dal combinato disposto degli artt. 380, comma II, 276, comma II, c.p.c. e 141, comma I, disp. att. deriva che anche in cassazione il Collegio deve rispettare l'ordine logico delle questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili di ufficio e, quindi, il merito della causa; *e)* detto principio non può essere derogato su sollecitazione delle parti. Seguendo, quindi, le linee guida dell'orientamento giurisprudenziale indicato, dovrebbe giungersi alla conclusione che le questioni pregiudiziali di rito (es. giurisdizione e competenza), al pari di quelle preliminari di merito, sono escluse dall'ambito applicativo dell'istituto solo nel caso in cui siano rilevabili di ufficio. Ma il discrimine rappresentato dalla rilevabilità d'ufficio della questione deve essere correttamente inteso: la conclusione cui giunge la Suprema Corte quando – nel decidere

circa l'ammissibilità del condizionamento in relazione alla questione di competenza già rigettata dal giudice di merito — afferma la necessità dell'analisi preliminare del ricorso incidentale rispetto a quello principale, sembra condurre ad una nozione astratta di rilievo ufficioso. Rilevabilità non è sinonimo di riesaminabilità di ufficio in cassazione, ma rappresenta un aspetto generale della questione, che prescinde dalla effettiva decisione sul punto da parte del giudice della pregressa fase processuale.

In tale ottica riesce di facile comprensione il “nuovo” (*rectius*: correttivo) orientamento della giurisprudenza di legittimità²⁶⁶. In particolare, si è limitato l'ambito applicativo del principio formulato dalle sezioni unite ove la questione (nel caso di specie, il difetto di legittimazione attiva) — astrattamente rilevabile di ufficio — sia stata affrontata e decisa dal giudice di merito. “In questo caso, infatti, la questione cessa di essere rilevabile di ufficio e il suo esame postula la proposizione di una impugnazione, la quale è ammissibile solo in presenza di un interesse che, con riferimento alla parte totalmente vittoriosa, sorge solo in presenza della fondatezza del ricorso principale, con la conseguenza che quest'ultimo deve essere esaminato per primo”. Nel caso di specie, con l'unico motivo di ricorso incidentale condizionato, la parte vittoriosa nel merito aveva dedotto il difetto di legittimazione attiva, questione già esaminata e decisa dal giudice del merito. “La pronuncia agisce, difatti, nel senso di rendere impossibile il rilievo di ufficio del difetto di legittimazione e di subordinare l'esame della questione relativa alla condizione che sia fondato il ricorso principale e diventi conseguentemente attuale l'interesse alla proposizione di quello incidentale”.

In termini generali, l'evoluzione giurisprudenziale in tema di ricorso incidentale condizionato, nella vigenza del codice di rito del '42, può essere così schematicamente ripercorsa:

- a) fino agli anni sessanta, nelle ipotesi di soccombenza “teorica” (qualora, cioè, il giudice di merito abbia respinto questioni aventi carattere preliminare o pregiudiziale rispetto a quelle oggetto del ricorso principale) la giurisprudenza nega l'ammissibilità dell'istituto, sul presupposto di una inaccettabile alterazione dell'ordine logico dell'esame delle questioni;
- b) negli anni seguenti (a partire dalla sentenza delle sezioni unite dell'11 aprile 1960, n. 826), prevale, invece, l'interpretazione opposta: l'impugnazione incidentale della parte totalmente vittoriosa ma soccombente su questioni è necessariamente condizionata, poiché l'interesse all'impugnazione sorge solo in seguito

²⁶⁶ Cass., sez. III, 16 maggio 2003, n. 7637, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Cass. civ.*, n. 252.

dell'accoglimento del ricorso principale; l'eccezione a tale principio è costituita dalle ipotesi in cui il ricorso incidentale condizionato investe questioni pregiudiziali o preliminari rilevabili di ufficio (nel qual caso il ricorso in esame va deciso con priorità rispetto a quello principale);

- c) negli anni '90, la Suprema Corte, nel tornare sui suoi passi, accoglie un diverso indirizzo: il ricorso incidentale – condizionato o meno – con il quale la parte interamente vittoriosa nel merito proponga una questione pregiudiziale, quale quella di giurisdizione, deve essere esaminato e deciso in via prioritaria proprio per il suo carattere pregiudiziale, a prescindere da qualsiasi delibazione della fondatezza del ricorso principale, visto che l'interesse all'impugnazione incidentale e la sua ammissibilità derivano dalla sola proposizione del ricorso principale e non dalla eventuale fondatezza di quest'ultimo;
- d) attualmente non si registrano uniformità di orientamenti: da un lato, la giurisprudenza (maggioritaria) tende ad escludere l'ammissibilità del ricorso incidentale condizionato²⁶⁷; dall'altro, non mancano pronunce volte a ribadire la possibilità (se non la necessità) della subordinazione dell'impugnazione del resistente rispetto al ricorso principale almeno quando le questioni pregiudiziali o preliminari, in astratto rilevabili di ufficio, siano state in concreto risolte dal giudice del merito.

Nonostante i dubbi circa l'ammissibilità dell'istituto ed il relativo contrasto della Corte, i punti fermi che possono trarsi dall'orientamento maggioritario della giurisprudenza possono, schematicamente, essere così riassunti: 1) il ricorso incidentale condizionato deve essere giustificato da una soccombenza teorica su questioni e non già pratica²⁶⁸, giacché in quest'ultimo caso il soccombente ha l'onere di proporre ricorso incidentale; 2) anche il ricorso incidentale condizionato, per essere ammissibile, deve essere diretto ad ottenere la

²⁶⁷ In tal senso vedi, di recente, Cass., sez. I, 28 agosto 2004, n. 17192. A giudizio della Corte qualora la parte, totalmente vittoriosa nel merito, abbia proposto ricorso incidentale condizionato all'accoglimento del ricorso principale in riferimento ad una questione pregiudiziale, anche non rilevabile di ufficio, la Cassazione deve esaminare e decidere con priorità tale ricorso, senza tener conto del condizionamento. Nella specie, la Corte ha ritenuto che la questione (dedotta in forma condizionata) avente ad oggetto la non riproponibilità, come motivo di impugnazione del lodo arbitrale per nullità, dell'incompatibilità dell'arbitro nei cui confronti l'istanza di ricsuzione abbia avuto esito negativo, fosse preliminare rispetto alla censura proposta con il ricorso principale, riguardante il rigetto del motivo di nullità del lodo.

²⁶⁸ Sulla nozione di soccombenza teorica, CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985, 542 e ss.; SALVANESCHI L., *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1990, 120 e ss.; CHIARLONI S., *L'impugnazione incidentale nel processo civile*, Milano, 1969, 22 e ss.; GRASSO E., *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1967, 79 e ss. Ai fini del ricorso incidentale condizionato e dell'ammissibilità dell'istituto, vedi *infra* in questo capitolo § 4.3.

modifica del dispositivo della sentenza impugnata; 3) la parte vittoriosa nel merito non ha interesse a proporre ricorso incidentale condizionato per ottenere l'esame di questioni non esaminate o ritenute assorbite dal giudice *a quo*, potendo dette questioni essere riproposte (in caso di accoglimento del ricorso principale) al giudice del rinvio; 4) l'esame del ricorso incidentale condizionato è subordinato alla fondatezza del ricorso principale. Detto principio non trova applicazione quando il ricorso incidentale condizionato concerne una questione di giurisdizione o altra questione pregiudiziale e preliminare ancora rilevabile di ufficio (si pensi all'eccezione di giudicato interno, a quella relativa alla legittimazione passiva, alla questione avente ad oggetto l'inammissibilità dell'appello).

Alla luce di questo *excursus* della giurisprudenza in tema di ricorso incidentale condizionato – quanto mai sintomatico di posizioni “altalenanti” – occorre soffermarsi sui diversi problemi interpretativi che pone (e in concreto ha posto) l'istituto, cercando di trovare delle soluzioni razionali che pongano i pratici del diritto in una condizione di certezza.

In particolare, l'indagine deve focalizzarsi sui seguenti punti: 1) l'individuazione delle fattispecie processuali che, in astratto, possono costituire l'oggetto del ricorso incidentale condizionato; 2) l'ammissibilità dell'istituto con riguardo all'attuale quadro normativo (e in particolare, alla disciplina concernente la soccombenza e l'interesse all'impugnazione).

4.2. *Il possibile oggetto del ricorso incidentale condizionato.*

È comune in dottrina e giurisprudenza l'affermazione in base alla quale il ricorso incidentale condizionato ha come oggetto le questioni non accolte dal giudice *a quo* perché risolte in senso sfavorevole alla parte totalmente vittoriosa nel merito.

Occorre, però, sottolineare che la locuzione “questione non accolta” denota in termini generali distinti fenomeni; l'espressione “assorbimento” è, in altri termini, polivalente: essa può essere utilizzata come sinonimo di questioni prese in esame dal giudice del merito e, anche implicitamente, rigettate; o ancora con la dizione “questioni non accolte” può farsi riferimento al fenomeno dell'assorbimento (si pensi a quanto accade nelle ipotesi di subordinazione tra domande o eccezioni o, ancora, nelle ipotesi di alternatività).

In quest'ultimo gruppo di ipotesi non può, secondo il prevalente orientamento, invocarsi l'istituto in esame, visto che il ricorso incidentale, seppure condizionato, deve essere giustificato da un interesse che abbia per presupposto una situazione di parziale

soccombenza, almeno teorica; pertanto, esso non può essere proposto dalla parte rimasta totalmente vittoriosa nel giudizio di appello (o comunque rispetto alla decisione oggetto di impugnazione in cassazione) che sollevi questioni non esaminate perché ritenute assorbite dal giudice del merito. In altri termini, per costante indirizzo giurisprudenziale²⁶⁹, sono escluse dall'ambito applicativo del ricorso incidentale condizionato le domande ed eccezioni (processuali e di merito) dichiarate legittimamente assorbite (essendo venuto meno l'interesse al loro accoglimento). Ove con la sentenza, oggetto di richiesta di annullamento, il giudice *a quo* non si sia pronunciato su domande ed eccezioni sollevate dalla parte poi vittoriosa nel merito, non vi è la necessità dell'impugnazione giacché di detta domanda o eccezione potrà conoscere il giudice di rinvio al quale la causa potrà essere eventualmente sottoposta. Nell'ipotesi considerata – da tenere ben distinta da quella in cui vi è una decisione implicita – la mancanza di pronuncia impedisce la formazione del giudicato e, conseguentemente, rende la relativa domanda, eccezione o questione liberamente riproponibile innanzi al giudice di rinvio, non incontrando il limite di cui all'art. 394, comma terzo, c.p.c.²⁷⁰.

In tali casi l'eventuale proposizione del ricorso incidentale condizionato conduce ad una pronuncia di inammissibilità²⁷¹, giacché non è individuabile una soccombenza neanche teorica.

Detto in altro modo, le questioni non accolte dal giudice di merito perché legittimamente assorbite devono essere riproposte innanzi al giudice di rinvio e non possono costituire l'oggetto del ricorso incidentale condizionato²⁷². Ne consegue che il ricorso incidentale, anche se condizionato, deve essere giustificato da un interesse che ha per presupposto una situazione sfavorevole al ricorrente, ossia la soccombenza, sicché non

²⁶⁹ Vedi sul punto Cass., sez. I, 5 maggio 2005, n. 9361, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 24, 77; Id., sez. II, 14 giugno 2005, n. 12741, *ivi*, vol. 29, 67; Id., sez. I, 19 gennaio 2005, n. 1092, *ivi*, vol. 7, 50; Id., sez. un., 8 ottobre 2002, n. 14382, *ivi*, 2002, voce *cit.*, n. 260; Id., sez. III, 7 marzo 2001, n. 3341 *cit.*; Id., sez. III, 10 maggio 2001, n. 6502, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 239; Id., sez. III, 13 maggio 1999, n. 4756, *ivi*, 1999, voce *Impugnazioni civ.*, n. 107; Id., sez. III, 21 maggio 1999, n. 4954, *ivi*, 1999, voce *Cass. civ.*, n. 267; Id., sez. lav., 20 luglio 1998, n. 7103, *ivi*, 1998, voce *cit.*, n. 274.

²⁷⁰ Sulla possibilità per le parti di riproporre in sede di rinvio le questioni dichiarate assorbite dal giudice di secondo grado vedi RASCIO N., *L'oggetto dell'appello civile cit.*, 283 (nota 241) e la dottrina *ivi* richiamata.

²⁷¹ Cass., sez. I, 30 marzo 2000, n. 3908, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Cass. civ.*, n. 268: “qualora il giudice di secondo grado non si sia pronunciato su di una domanda, un'eccezione o una questione comunque rilevante ai fini del giudizio, per averla ritenuta assorbita, la parte vittoriosa non ha l'onere di riproporla espressamente in cassazione, né tali questioni possono formare oggetto di ricorso incidentale, stante il difetto di soccombenza, quanto meno teorica, e, conseguentemente, di interesse ad impugnare; tali domande, eccezioni e questioni vanno invece riproposte nell'eventuale giudizio di rinvio, restando del tutto impregiudicata la loro decisione”.

²⁷² Cfr. Cass., sez. un., 8 ottobre 2002, n. 14382, in *Arch. Civ.*, 2003, 796 e in *Gius*, 2003, vol. 3, 321.

può essere proposto dalla parte che sia rimasta completamente vittoriosa nel giudizio di appello per sottoporre alla *cognitio* della Corte di cassazione questioni non decise – nemmeno implicitamente – dal giudice *a quo*, perché assorbite dall'accoglimento di altra “questione” avente carattere pregiudiziale.

Detta affermazione necessita di attenta meditazione alla luce del disposto dell'art. 384, comma primo, ultima parte, c.p.c. La norma, infatti, nella parte che qui interessa, dispone testualmente che “ la Corte, quando accoglie il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto ... decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto”. Occorre, quindi, coordinare il principio in base al quale il resistente non ha l'onere di proporre ricorso incidentale condizionato su questioni legittimamente ritenute assorbite dal giudice del merito – visto che queste ultime sono liberamente riproponibili al giudice di rinvio – con le ipotesi in cui la Corte decide essa stessa nel merito, ovvero con le ipotesi in cui un giudice di rinvio in realtà non c'è.

Al riguardo occorre distinguere tra domande ed eccezioni.

Si pensi all'ipotesi in cui l'attore in primo grado propone più domande subordinate tra loro; il giudice adito in prima battuta accoglie la domanda principale e, conseguentemente, dichiara assorbita quella subordinata; proposto appello dalla parte soccombente, il giudice di seconde cure conferma la sentenza di primo grado la quale viene, a sua volta, impugnata con ricorso per cassazione *ex art.* 360, n. 3 c.p.c.; la Corte, ritenendo fondato il ricorso, cassa la sentenza e rigetta la domanda senza rinviare al giudice del merito – in quanto non sussiste la necessità di ulteriori accertamenti di fatto. In tale ipotesi, la parte, soccombente in cassazione, avrà pur sempre la possibilità di azionare un nuovo giudizio volto all'accertamento della domanda inizialmente proposta in via subordinata e non oggetto di esame da parte del Supremo Collegio.

In linea generale l'assenza di pronuncia su domanda e, quindi, di giudicato comporta per la parte vittoriosa nel merito una alternativa: la riproposizione innanzi al giudice del rinvio della domanda assorbita ai sensi dell'art. 394, comma terzo, c.p.c. oppure – in mancanza di rinvio – la sua proposizione *ex novo* innanzi al giudice di primo grado; esclusa è invece la possibilità di proporre apposita impugnazione, per mancanza di soccombenza della parte.

Diversa è, invece, l'ipotesi del convenuto che nel costituirsi nel giudizio di primo grado proponga eccezioni subordinate tra loro. Confermata dal giudice di appello la sentenza di primo grado, con la quale veniva rigettata la domanda dell'attore e accolta l'eccezione principale (con conseguente assorbimento di quella proposta in via

subordinata), proposto ricorso in cassazione, cassata la sentenza con decisione nel merito, nessuna tutela ha la parte soccombente per far valere l'eccezione dichiarata assorbita. Essa, infatti, non può azionare un nuovo giudizio, visto che non intende far valere un diritto ma un semplice fatto impeditivo, modificativo o estintivo, che non è comunque idoneo a costituire l'oggetto minimo di un giudizio. Unica soluzione prospettabile è, quindi, la necessità del ricorso incidentale condizionato.

Ad una tale ricostruzione teorica potrebbe, però, obiettarsi che, se vi sono ulteriori eccezioni subordinate, alla Suprema Corte non è consentito decidere nel merito della controversia, difettando il requisito della non necessità di ulteriori accertamenti di fatto, indispensabile per l'applicabilità dell'art. 384, comma primo, c.p.c.^{273 274} In realtà, solo in presenza di una segnalazione in tal senso del resistente, la Corte potrebbe avere conoscenza della proposizione, nelle pregresse fasi di merito, dell'eccezione non decisa dal giudice *a quo*. Occorre, infatti, rilevare che in virtù del principio di autosufficienza (ormai consolidato in giurisprudenza), la Corte non è incline ad esaminare tutto il fascicolo di causa; ciò è tanto più vero se si tiene presente che in relazione al motivo di ricorso di cui al n. 3 dell'art. 360 c.p.c. la cognizione del giudice di legittimità non può estendersi al fatto processuale.

Si potrebbe, quindi, sostenere che limitatamente alle eccezioni non accolte perché assorbite, non esistendo una disciplina omologa a quella prevista all'art. 346 c.p.c. per il giudizio di appello, la parte che intenda non abbandonare l'eccezione subordinata debba proporre ricorso incidentale condizionato all'accoglimento di quello principale. In tale ipotesi, infatti, il requisito dell'interesse all'impugnazione, pur non essendo configurabile in termini di soccombenza nemmeno teorica (visto che non vi è stata una pronuncia negativa

²⁷³ Cfr. Cass., sez. III, 2 giugno 2000, n. 7367: "La cassazione sostitutiva, con pronuncia nel merito, è ammessa solo quando la controversia debba esser decisa in base ai medesimi accertamenti ed apprezzamenti di fatto, che costituiscono i presupposti dell'errato - e perciò cassato - giudizio di diritto, e non invece quando, per effetto dell'intervento caducatorio, si renda necessaria la pronuncia su questioni non esaminate nella pregressa fase di merito".

²⁷⁴ Come, infatti, osservato da PANZAROLA A., *op. cit.*, II, 911 e ss., "nei casi in cui il Supremo Collegio ha recisamente escluso di poter pervenire ad una decisione di merito al cospetto di una questione (di diritto) decisa in primo grado (fatta oggetto di specifica censura di parte nel passaggio dal primo al secondo grado di giudizio) ed assorbita in sede di gravame, ha invocato ragioni tanto letterali quanto sistematiche. Sarebbe, anzitutto, la menzione (di cui al primo comma, art. 384, c.p.c.) di «ulteriori» accertamenti di fatto, ad imporre che nelle fasi di merito le questioni siano state espressamente valutate. Né sarebbe possibile invocare, in contrario, questa circostanza, che la questione (se pure assorbita in appello) sia stata fatta oggetto in primo grado vuoi di accertamento vuoi di valutazione, nonché infine, di decisione. Vi osterebbe il carattere sostitutivo della pronuncia di gravame ... Una diversa soluzione sarebbe, poi, impedita dalla struttura specifica del ricorso per cassazione, certamente non stravolta dalla modifica del primo comma, art. 384, c.p.c. ... Ora, detta struttura continua ad onerare la parte ricorrente alla precisa indicazione delle norme su cui si fonda il ricorso (art. 366, primo comma, n. 4, c.p.c.), le quali costituiscono ad un tempo il limite del giudizio della Corte e l'ostacolo alla cognizione di questioni diverse da quelle decise".

sulla questione), potrebbe essere qualificabile come “interesse potenziale ed eventuale”, o anche come interesse futuro.

Altra soluzione prospettabile e forse maggiormente persuasiva – che evita ogni costruzione teorica dell'interesse all'impugnazione – è quella di onerare il convenuto di riproporre o meglio di segnalare espressamente l'eccezione dichiarata assorbita dal giudice del merito, evitando in tal modo che la Corte possa utilizzare il potere di decisione del merito di cui all'art. 384, comma primo, c.p.c. citato. Per evitare, cioè, che la Corte si pronunci nel merito, vanificando in tal modo la possibilità di devolvere alla cognizione del giudice di rinvio le questioni assorbite nelle pregresse fasi di merito, e per far sì che la Corte non “dimentichi” la domanda o eccezione assorbita, potrebbe prospettarsi un onere (seppure di fatto) della parte di segnalare alla Cassazione l'ostacolo che si pone ad una sua pronuncia nel merito²⁷⁵. Ciò non comporterebbe la necessità del ricorso incidentale

²⁷⁵ Parte della dottrina ritiene, al riguardo, che per le questioni assorbite nel giudizio di appello occorre distinguere: “se la questione è di fatto l'intervenuta dichiarazione di assorbimento dimostra che nel precedente grado tale questione era *sub iudice* – ovvero non coperta da giudicato interno né preclusa per mancata riproposizione o per mancata impugnazione della illegittima pretermissione –, con la conseguenza che la incompleta valutazione della stessa nelle fasi di merito preclude alla Suprema Corte la decisione sostitutiva; ... se la questione assorbita è di puro diritto, la sua incompleta valutazione nelle fasi pregresse non parrebbe comportare i medesimi effetti preclusivi ad una decisione di merito, non incidendo su punti di fatto”. Così POLI R., *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*, Padova, 2002, 544. Sul punto vedi anche, DE CRISTOFARO M., *La cassazione sostitutiva nel merito. Prospettive applicative*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, 287 e ss.; CAPONI R., *La decisione della causa nel merito da parte della Cassazione e del Bundesgerichtshof tedesco*, in *Dir. e giur.*, 1996, 296. Tuttavia, stando alla lettera dell'art. 384, comma primo, c.p.c., la cassazione sostitutiva si può avere unicamente nell'ipotesi di denuncia di violazione di legge sostanziale, la cui corretta applicazione consente alla Corte l'immediata ed automatica definizione della controversia nel merito e non già il riemergere di altra ed autonoma questione di diritto, sulla quale non si è pronunciato il giudice del merito e che non ha costituito oggetto di contraddittorio nel giudizio di legittimità. In tal senso è orientata la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., sez. lav., 4 dicembre 2002, n. 17221, in *Gius.*, 2003, vol. 7, 708 e in *Arch. civ.*, 2003, 1078; Id., sez. II, 8 agosto 2002, n. 11937, in *Giur. it.*, 2003, 1125 con nota di RONCO A., *Brevissime all'incrocio tra questioni assorbite in appello, errore di fatto revocatorio e potere della Corte di cassazione di decidere la causa nel merito*; Id. sez. III, 13 febbraio 1998, n. 1550, in *Giur. it.*, 1998, 2263; Id., sez. un., 9 settembre 1998, n. 8917, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1692; Id., sez. lav., 25 marzo 1996, n. 2629, in *Foro it.*, 1996, I, 3746, con nota di CAPONI R., *Le prime sentenze sulla cassazione sostitutiva per motivi di merito*); a giudizio della Cassazione, infatti, l'applicazione dell'istituto in esame è consentita nei soli casi in cui, dopo l'enunciazione del principio di diritto, la controversia possa essere decisa in base ai medesimi apprezzamenti di fatto che costituivano il presupposto del giudizio di diritto errato, in tal guisa postulandosi che il giudice del merito abbia avuto modo di esprimere siffatti apprezzamenti ai fini di una specifica decisione; essa non è pertanto consentita nei casi in cui l'intervento caducatorio della decisione di legittimità apra la via ad una pronuncia su questioni non esaminate nella pregressa fase di merito, atteso che l'art. 384 c.p.c., nell'escludere la cassazione sostitutiva in presenza della necessità di accertamenti “ulteriori”, limita la possibilità di tale provvedimento alla sola ipotesi in cui tutti gli accertamenti siano stati compiuti dal giudice competente. Ne consegue che in sede di cassazione non possono essere rese decisioni su questioni nel merito sulle quali il giudice *a quo* non si sia pronunciato; decisioni che, pertanto, non essendo destinate a sostituire alcuna pronuncia precedente, si configurano a loro volta come ulteriori rispetto a quelle cassate. Né rileva in proposito il fatto che sulla questione si sia

condizionato, giacché detto “onere di segnalazione” opera quale semplice allegazione volta a sollecitare i poteri del Supremo Collegio e, come tale, può legittimamente essere inserita nel controricorso o assumere la “veste” della memoria di cui all'art. 378 c.p.c.²⁷⁶

A ben vedere, l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità è nel senso di non sanzionare in alcun modo ciò che – forse impropriamente – abbiamo definito come “onere di segnalazione” alla Corte. Non mancano, infatti, pronunce volte ad affermare che nell'ipotesi in cui la Cassazione decida nel merito nonostante l'esistenza di questioni che il giudice di appello aveva ritenuto assorbite e sulle quali non si era, quindi, pronunciato, il rimedio è costituito dalla revocazione per errore di fatto di cui all'art. 391-*bis* c.p.c.²⁷⁷.

4.3. L'ammissibilità dell'istituto.

Limitato l'oggetto astrattamente possibile del ricorso incidentale condizionato alle sole questioni pregiudiziali di rito e preliminari di merito rigettate – esplicitamente o implicitamente – dal giudice della pregressa fase del giudizio, per valutare l'ammissibilità dell'istituto, l'indagine deve spostarsi su un altro campo, ovvero quello concernente il concetto di “parte di sentenza”, la nozione di soccombenza e quella di interesse

pronunciato il giudice di primo grado, la cui sentenza sia stata riformata con quella poi impugnata in cassazione, atteso l'effetto sostitutivo della sentenza di secondo grado (la cui pronuncia toglie rilievo nei limiti del *devolutum* alla decisione di primo grado). Ciò è reso quanto mai evidente dall'art. 393 c.p.c. il quale, per il caso di estinzione del processo verificatasi dopo la cassazione, dispone che si estingue l'intero giudizio, laddove l'estinzione del giudizio di appello – verificatasi, cioè, prima della realizzazione del suddetto effetto sostitutivo – può determinare il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado *ex art.* 310 c.p.c.

²⁷⁶ In tal senso si esprime OLIVIERI G., *Il ricorso incidentale. Il ricorso incidentale condizionato (Profili operativi)*, relazione tenuta al ciclo di seminari su “Il giudizio di cassazione : tecniche di redazione del ricorso e regole del procedimento” – Roma, 13 maggio 2004, in www.cassaforense.it.

²⁷⁷ In tal senso vedi Cass., sez. II, 8 agosto 2002, n. 11937, cit., ove la Corte afferma che “è revocabile per errore di fatto la sentenza con cui la Corte di cassazione accoglie il ricorso e pronuncia nel merito senza avvedersi che il merito stesso coinvolge alcune questioni preliminari di merito (questioni che, assorbite nel giudizio di appello, assumono nuovamente rilevanza a seguito dell'accoglimento del ricorso) e, quindi, senza pronunciarsi su tali questioni”. Nel caso di specie, dagli atti interni del giudizio di cassazione, in particolare dal ricorso e dal controricorso, emergeva che alla cognizione del giudice di appello, l'appellante aveva sottoposto otto motivi di gravame e che la Corte di merito nell'accogliere l'impugnazione sulla base di una questione ritenuta dalla stessa preliminare rispetto alle altre, ritenne assorbiti gli altri motivi. A giudizio della Cassazione “era, pertanto, evidente a motivo della natura delle questioni poste con detti, residui motivi di appello, quale emerge dagli atti interni al giudizio di cassazione e corrispondente alla trascrizione fattane nel ricorso per revocazione, che, una volta accolta dal giudice di legittimità la censura proposta dai ricorrenti ..., tornavano nuovamente in rilievo le questioni di merito poste dall'appellante con i motivi di gravame ritenuti assorbiti dalla Corte d'Appello”. Sul punto vedi anche PARISI A., *Cassazione sostitutiva e questioni assorbite in appello: rimedio revocatorio?*, in *Corr. giur.*, 2004, vol. 7, 964 e ss.; a giudizio dell'A. in tali casi non può parlarsi di errore di fatto revocatorio, giacché non si tratta di un errore di percezione del fatto (o della questione) processuale.

all'impugnazione²⁷⁸. Pur non essendo possibile prendere posizione, in questa sede, sulla delimitazione di tali nozioni, occorre quantomeno accennare a tali concetti al fine di risolvere un duplice problema: *a)* se la parte vittoriosa nel merito, ma soccombente su questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito, abbia l'onere di impugnazione in cassazione per devolvere alla *cognitio* della Corte il loro riesame; *b)* se, in caso di risposta affermativa al primo quesito, questo resistente possa (o debba) subordinare la propria impugnazione incidentale alla fondatezza di quella principale.

Per individuare il tipo di attività necessario ai fini della devoluzione in cassazione delle questioni preliminari di merito e pregiudiziali di rito rigettate, anche implicitamente, dal giudice di appello a danno della parte poi risultata vittoriosa²⁷⁹, è necessario partire dalla individuazione dell'unità minima qualificabile come parte di sentenza e, *ex art.* 329, comma secondo, c.p.c., suscettibile di passare in cosa giudicata. Le diverse opinioni espresse al riguardo possono essere suddivise in tre gruppi: 1. capo di sentenza equivale a capo di domanda; 2. l'unità minima in cui può essere frazionata la sentenza è costituita da ogni questione che il giudice affronta per giungere alla pronuncia finale; 3. alla nozione in esame non può essere assegnato un significato univoco: nel caso di gravami sostitutivi (come, ad esempio, l'appello) capo di sentenza equivale a capo di domanda; ai fini delle impugnazioni limitate (e, in particolare, del giudizio di cassazione) essa va, invece, identificata anche nella decisione di questioni.

Se, come noi crediamo, per “parte di sentenza” si intende ogni singola decisione su questione²⁸⁰, occorre necessariamente ricorrere ad un'attività di tipo impugnatorio per la

²⁷⁸ Sul punto vedi *amplius* SALVANESCHI L., *L'interesse ad impugnare cit.* In particolare osserva l'A. (p. 124) che la posizione del resistente vittorioso soccombente su una questione preliminare va “inquadrata tra i casi in cui l'interesse al gravame si presenta come svincolato dalla soccombenza formale”, visto che tra le due nozioni non esiste un rapporto di piena corrispondenza: la soccombenza formale rappresenta un elemento sintomatico dell'interesse all'impugnazione; la sussistenza della soccombenza può (non deve) testimoniare la sussistenza dell'interesse al gravame; così come la sussistenza dell'interesse al gravame può (ma non necessariamente deve) rivelare la sussistenza della soccombenza formale.

²⁷⁹ In particolare, in riferimento alle questioni preliminari di merito “il tema dell'ammissibilità del ricorso incidentale condizionato interferisce con quello dell'ambito di applicazione e dei presupposti del rigetto del ricorso con correzione della motivazione, di cui all'art. 384 comma 2 c.p.c. Il limite invalicabile, oltre il quale la correzione non è più ammessa, coincide con l'intangibilità del dispositivo”. In tal senso NEGRI M., *op. cit.*, 1478. Sul punto vedi CHIARLONI S., *L'impugnazione incidentale nel processo civile cit.*, 79 e ss.; LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984, *cit.*, 350.

²⁸⁰ In questo senso è orientata la dottrina più recente. Sul punto vedi *amplius* RASCIO N., *L'oggetto dell'appello civile cit.*, POLI R., *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie cit.* e la dottrina ivi richiamata. In particolare, mentre l'equivalenza parte di sentenza – decisione di questione sembra ormai un valore acquisito (vista la disciplina dettata dal legislatore in tema di impugnazione delle sentenze non definitive), le varie opinioni divergono sulla individuazione della nozione di questione in senso

riproposizione anche in cassazione di una delle predette questioni rigettate dal giudice di merito, pena la formazione del giudicato.

Anche cambiando prospettiva e passando dall'angolo visuale dell'oggetto dell'impugnazione a quello soggettivo della legittimazione ad impugnare in senso lato, il risultato finale non cambia. In altre parole, pure a volere prescindere dalla nozione di capo di sentenza, alla medesima conseguenza conducono le argomentazioni che possono trarsi dalla disciplina dettata in tema di interesse all'impugnazione e di soccombenza: in relazione alle questioni rigettate, il resistente vittorioso nel merito ha un onere di impugnazione; egli, cioè, deve necessariamente compiere un'attività di tipo impugnatorio, se intende devolvere il loro riesame alla Corte.

Infatti, alla base dell'impostazione teorica che nega la configurabilità del ricorso incidentale del resistente vittorioso vi è la convinzione che legittimata all'impugnazione sia unicamente la parte soccombente (in via pratica), cioè la parte che si è vista rigettare (seppure solo parzialmente) la domanda oggetto del giudizio; e che soccombenza ed interesse all'impugnazione, quali componenti della legittimazione ad impugnare, non siano altro che due facce di una stessa medaglia. In sostanza, secondo il riportato orientamento, visto che il resistente non è soccombente a livello formale, egli non ha interesse ad impugnare e, quindi, non può proporre ricorso incidentale²⁸¹.

In realtà, anche se nel vigore del codice abrogato la soccombenza rientrava appieno tra le condizioni per impugnare la sentenza e si sostanzialmente nella necessità che alla base del ricorso per cassazione vi fosse la soluzione sfavorevole di domande e giammai di questioni, con il tempo questa prospettiva è stata attenuata se non del tutto abbandonata. La soccombenza e l'interesse all'impugnazione sono oggi espressioni che denotano distinti fenomeni: “proprio questa tematica della subordinazione – della sua ammissibilità o meno – della impugnazione incidentale in Cassazione ... ha ... concorso a ridisegnare quelle condizioni e spinto a teorizzare financo quell'«interesse alla impugnazione» che – in quanto

tecnico. Ai fini del nostro discorso è intuitivo che dall'ampliamento della nozione di questione suscettibile di costituire parte di sentenza deriva una maggiore ampiezza dei poteri della Corte ed un onere attenuato della parte di impugnare attraverso motivi specifici il capo di sentenza. Diversamente ragionando (e giungendo alla conclusione che ogni presupposto di fatto e di diritto costituisce decisione dei questioni) si arriva alla conclusione che tutte le statuizioni sull'esistenza/inesistenza di un fatto e quelle di diritto non investite direttamente dall'impugnazione devono ritenersi coperte dal giudicato interno, salvo l'effetto devolutivo allargato ai capi dipendenti da quello oggetto di specifica censura.

²⁸¹ L'inammissibilità del ricorso incidentale condizionato per difetto di soccombenza è, infatti, affermata da FAZZALARI E., *Il giudizio civile di cassazione cit.*, 131 il quale ritiene innegabile la “difficoltà (per non dire impossibilità manifesta) di inserire nel sistema una impugnazione che, contro i principi, non sarebbe coordinata al rigetto della domanda (cioè alla vera e propria soccombenza)”.

commisurato, in chiave utilitaristica, al vantaggio materiale che l'impugnante può conseguire con l'instaurazione del processo dinanzi al giudice superiore – ben può presentarsi (ed in effetti, nella materia *de qua*, si presenta) scisso dalla soccombenza formale e da questa indipendente²⁸².

Proprio l'ipotesi qui considerata della parte vittoriosa nel merito nei cui confronti il giudice abbia risolto sfavorevolmente la decisione di questioni è emblematica di una nuova nozione di soccombenza, quella c.d. teorica, del tutto distinta da quella di interesse ad impugnare. In altre parole, la stessa definizione di soccombenza teorica induce ad abbandonare la prospettiva di una assimilazione dei componenti della legittimazione ad impugnare: il soccombente a livello teorico non ha interesse all'impugnazione; dalla riforma o cassazione del provvedimento impugnato non ricaverebbe alcuna utilità giuridica ulteriore rispetto a quella che egli ha già ottenuto.

La stessa disciplina dettata dal legislatore in tema di impugnazione delle sentenze non definitive induce a ritenere che la soccombenza teorica e l'interesse ad impugnare siano concetti del tutto distinti tra loro: il regime di impugnazione in via immediata delle sentenze non definitive attribuisce (eccezionalmente²⁸³) alla parte solo teoricamente soccombente (ovvero alla parte nei cui confronti la questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito,

²⁸² PANZAROLA A., *op. cit.*, II, 567.

²⁸³ L'eccezionalità del regime di impugnazione in via immediata delle sentenze non definitive è confermata dalla disciplina in tema di impugnazione del lodo arbitrale: infatti, il lodo non definitivo può essere oggetto di impugnazione solo unitamente al lodo definitivo. Nello stesso senso depone la disciplina dettata per le questioni pregiudiziale e preliminari nell'ambito del nuovo processo societario. L'art. 11 del d.lgs. 17.1.2003, n. 5 (e successive modifiche) prevede, tra l'altro, che "le parti possono presentare istanza congiunta di fissazione dell'udienza. Se intendono ottenere la decisione di questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito ... in ogni caso devono precisare integralmente le rispettive conclusioni. Il tribunale provvede con ordinanza non impugnabile in ogni caso in cui, decidendo le questioni di cui al comma 1, non definisce il giudizio ...". Come, infatti, rilevato in dottrina (vedi SASSANI B. – TISCINI R., *Il nuovo processo societario*, in www.judicium.it) la forma dell'ordinanza è "consapevolmente finalizzata ad impedirne l'impugnabilità immediata, come invece avviene attualmente per le sentenze non definitive (a meno che non si tratti di provvedimento confermativo della competenza, impugnabile con regolamento di competenza)". Occorre, tuttavia, precisare che, su sollecitazione del C.S.M., l'attuale formulazione del secondo comma del citato art. 11 prevede un'espressa deroga al regime di non impugnabilità di tali ordinanze, relativamente al provvedimento del giudice sulla competenza. La disposizione in esame prevede, infatti, che "il provvedimento sulla competenza è impugnabile ai sensi degli articoli 42 e seguenti del codice di procedura civile". Sul punto vedi CARRATTA A., in *Il nuovo processo societario*, commentario diretto da S. Chiarloni, Bologna, 2004, 320 e ss. Del resto verso l'esclusione dell'impugnazione immediata in cassazione delle sentenze non definitive si muove il legislatore delegato dalla l. 80/2005: nell'articolato predisposto dalla commissione plenaria nominata dal Governo si prevede (art. 360, comma terzo), tra l'altro, che "non sono immediatamente impugnabili con ricorso per cassazione le sentenze che decidono di questioni insorte senza definire, neppure parzialmente, il giudizio. Il ricorso per cassazione avverso tali sentenze può essere proposto, senza necessità di riserva, allorché sia impugnata la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio". Sul punto vedi *infra* cap. IV, § 2.

oggetto della pronuncia, sia stata sfavorevolmente decisa) l'interesse ad impugnare indipendentemente dalla decisione di merito. “Ecco, dunque, che la supposta costanza del rapporto tra legittimazione ad impugnare e «soccombenza pratica» subisce una prima smentita, la quale basta da sola a giustificare il rifiuto di un ragionamento che deduce l'assoluta non configurabilità di un ricorso incidentale del resistente vittorioso proprio e soltanto da una supposizione siffatta”²⁸⁴.

Ritenuto, quindi, che anche in ipotesi di soccombenza teorica su questioni la parte abbia l'onere di impugnazione, occorre risolvere il secondo quesito, ovvero capire quale tipo di impugnazione il resistente vittorioso nel merito debba utilizzare e, quindi, se in cassazione sia ammissibile il ricorso incidentale condizionato. Per fornire una risposta al problema occorre soffermarsi sulla nozione di interesse ad impugnare.

La stessa definizione dell'interesse in chiave utilitaristica, accolta dalla giurisprudenza²⁸⁵, impone di giungere alla seguente conclusione: il resistente vittorioso nel merito, ma soccombente a livello teorico su questioni, ha interesse ad impugnare in via incidentale solo in conseguenza della fondatezza²⁸⁶ del ricorso principale. Ne deriva che se è vero che per devolvere alla Corte la questione sulla quale il resistente sia rimasto soccombente, è necessario un'attività di tipo impugnatorio, affinché il ricorso incidentale possa essere oggetto di cognizione da parte della Corte occorre che vi sia un interesse che legittimi l'impugnazione, ovvero che dall'eventuale accoglimento di questa possa derivare alla parte un'utilità quanto meno giuridica.

²⁸⁴ CHIARLONI S., *Il ricorso incidentale del resistente vittorioso: profili sistematici e rapporti con il c.d. ordine logico della pregiudizialità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 502.

²⁸⁵ “Il principio contenuto nell'art. 100 c.p.c., secondo il quale per proporre una domanda o per resistere ad essa è necessario avervi interesse, si applica anche al giudizio di impugnazione, nel quale, in particolare, l'interesse ad impugnare una data sentenza o un capo di essa va desunto dall'utilità giuridica che dall'eventuale accoglimento del gravame possa derivare alla parte che lo propone, e non può consistere nella sola correzione della motivazione della sentenza impugnata ovvero di parte di essa, per cui deve considerarsi inammissibile per difetto di interesse l'impugnazione proposta ove non sussista la possibilità per la parte che l'ha fatta di conseguire un risultato utile e giuridicamente apprezzabile”. Così Cass., sez. I, 9 giugno 2004, n.10889.

²⁸⁶ Un punto che meriterebbe un'analisi più approfondita concerne il problema del se correlare il condizionamento alla fondatezza o all'accoglimento del ricorso principale. Sul punto vedi ATTARDI A., *Sulle impugnazioni incidentali condizionate*, in *Giur. it.*, 1991, IV, 289 e ss., il quale distingue le ipotesi nelle quali il resistente vittorioso nel merito è soccombente su una questione pregiudiziale di rito ovvero preliminare di merito: nel primo caso il ricorso incidentale è subordinato alla fondatezza del ricorso principale (si tratterebbe, cioè, di un ricorso incidentale caratterizzato dal fatto che, tra le sue condizioni di ammissibilità, vi è la fondatezza dell'impugnazione principale); nel caso, invece, di questione preliminare di merito risolta sfavorevolmente al resistente, il ricorso incidentale è condizionato all'accoglimento (cioè ad una esplicita pronuncia di annullamento) del ricorso principale. Per approfondimenti in chiave critica vedi PANZAROLA A., *op. cit.*, II, 583 e ss.

A favore di tale conclusione può, ancora una volta, richiamarsi la disciplina del regime impugnatorio delle sentenze non definitive: “qualora la parte che ha visto risolta a suo sfavore la questione oggetto della sentenza non definitiva e che ha interposto riserva di impugnazione ... ottenga la vittoria nel merito con la sentenza definitiva, la legittimazione a sciogliere la riserva e ad impugnare (in via incidentale) la sentenza non definitiva sorgerà se e solo se la sentenza definitiva sarà stata impugnata in via principale dall'avversario. Il che significa che ci si trova in presenza di un «nesso genetico» tra impugnazione incidentale e impugnazione principale: di un nesso cioè la cui sussistenza si pone in netto contrasto con la pretesa costanza della correlazione tra la soccombenza in via pratica e il c.d. interesse ad impugnare”²⁸⁷.

Due, quindi, sono gli elementi costitutivi del potere di impugnare del resistente vittorioso nel merito ma soccombente su questioni: 1. la soccombenza (teorica); 2. l'interesse all'impugnazione; il quale, a sua volta, si sostanzia nell'utilità giuridica che la parte può ottenere attraverso la cassazione del provvedimento impugnato e che in tanto si realizza in quanto il ricorso principale sia fondato. Da tale assunto deriva che il ricorso incidentale condizionato non solo è ammissibile, ma costituisce l'unico strumento nelle mani del resistente vittorioso per sottoporre alla Corte il riesame delle questioni sulle quali egli è rimasto soccombente²⁸⁸. Il ricorso incidentale è, cioè, condizionato *de jure*, visto che solo a seguito della valutazione della fondatezza dell'impugnazione principale si perfeziona la fattispecie relativa alla legittimazione ad impugnare.

A tal punto, occorre vagliare se i motivi addotti dalla giurisprudenza contraria all'ammissibilità dell'istituto possano essere superati. In relazione alla questione di giurisdizione e di competenza, la Corte per escludere l'ammissibilità del condizionamento

²⁸⁷ CHIARLONI S., *Il ricorso incidentale del resistente vittorioso cit.*, 504 – 505.

²⁸⁸ A tale conclusione, ovvero nel senso della necessità del condizionamento, giunge la dottrina maggioritaria (sul punto vedi, tra gli altri, CAPPELLETTI M., *Ricorso incidentale condizionato su questioni pregiudiziali*, in *Giust. civ.*, 1960, I, 878; ATTARDI A., *Limiti di applicazione del gravame incidentale tardivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, 178; CHIARLONI S., *Il ricorso incidentale del resistente vittorioso: profili sistematici e rapporti con il c.d. ordine logico della pregiudizialità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 497 e ss.; ID., *Contro l'abrogazione per via giurisprudenziale del ricorso incidentale condizionato del resistente vittorioso*, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 456; GRASSO E., *Le impugnazioni incidentali cit.*, 54 e ss.; CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, Padova, 1985, 544; BOVE M., *Considerazioni sul ricorso incidentale condizionato e la correzione della motivazione*, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1759; NEGRI M., *op. cit.*, 1484). Inizialmente, infatti, il problema veniva impostato in termini diversi: si discorreva di ammissibilità dell'istituto e ci si chiedeva se il resistente vittorioso potesse subordinare l'esame della propria impugnazione alla fondatezza di quella del ricorrente principale. In altre parole, la questione veniva impostata in termini di prevalenza del principio dispositivo (di cui la volontà condizionante del resistente era considerata espressione) rispetto agli altri principi che governano il processo (tra i quali quello relativo all'ordine logico delle questioni). In tal senso vedi ANDRIOLI V., *A proposito di ricorso incidentale subordinato*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, 103 e ss.; BIANCHI D'ESPINOSA L., *Impugnazioni incidentali condizionate su questioni pregiudiziali*, in *Giust. civ.*, 1961, I, 1383 e ss.

ha fatto leva su due disposizioni: dall'art. 43 c.p.c., dettato in tema di regolamento di competenza facoltativo, ha desunto il principio di pregiudizialità della questione di competenza rispetto a quella di merito, giacché la norma dispone, al terzo comma, che “se l'istanza di regolamento è proposta prima dell'impugnazione ordinaria, i termini per la proposizione di questa riprendono a decorrere dalla comunicazione della sentenza che regola la competenza; se è proposta dopo, si applica la disposizione dell'articolo 48”; dall'art. 142 disp. att. c.p.c. – il quale prevede che “se nel ricorso sono contenuti insieme con motivi di competenza delle sezioni unite motivi di competenza delle sezioni semplici, queste pronunciano con separata sentenza dopo la pronuncia delle sezioni unite” – è stato rilevato come non sia consentito l'esame di motivi di ricorso di competenza delle sezioni unite condizionato all'esame di motivi di competenza delle sezioni semplici, giacché esso fa divieto alle sezioni unite di conoscere di questioni estranee alla loro competenza, e impone loro di pronunciarsi in ogni caso prima della sezione semplice.

Pur se tali argomentazioni appaiono sufficientemente persuasive, deve ritenersi che esse non costituiscono ostacoli insormontabili all'ammissibilità del condizionamento in cassazione. Per quanto concerne il disposto dell'art. 43 c.p.c. può, infatti, sostenersi che la norma ha riguardo all'ipotesi in cui siano proposti due mezzi di impugnazione diversi e non è funzionale a disciplinare i rapporti tra questione di competenza e merito, quanto piuttosto a disporre la precedenza del regolamento di competenza nel concorso con un altro mezzo di impugnazione²⁸⁹.

Con riguardo, poi, alla “sopravvalutazione” dell'art. 142 disp. att. c.p.c., occorre considerare che con tale disposizione – peraltro non sempre applicata nella prassi e la cui mancata osservanza non sembra condurre ad alcuna sanzione – il legislatore ha inteso al più porre un ordine logico tra le questioni contenute nell'ambito dello stesso ricorso, non certo ha voluto “risolvere un problema così delicato come quello dei rapporti tra ordine logico della pregiudizialità e legittimazione ad impugnare della parte totalmente vittoriosa nel merito”²⁹⁰.

²⁸⁹ O ancora potrebbe optarsi per quell'orientamento dottrinale secondo cui “la facoltà di scelta tra il regolamento di competenza e l'impugnazione ordinaria è conferita esclusivamente al convenuto soccombente sia sulla competenza che sul merito, cosicché, il richiamo alle «altre parti» contenuto nell'art. 43 c.p.c. non è riferibile al convenuto totalmente vincitore, ma solamente ad uno fra più convenuti soccombenti quando un altro abbia optato per la via ordinaria, oppure, trattandosi di processi con due sole parti, al convenuto parzialmente soccombente, quando l'impugnazione sia stata proposta in via ordinaria dall'attore”. Così CHIARLONI S., *Note minime su valori e tecniche in tema di ricorso condizionato in cassazione*, relazione tenuta al ciclo di seminari su “Il giudizio di cassazione: tecniche di redazione del ricorso e regole del procedimento” – Roma, 13 maggio 2004, in www.cassaforense.it.

²⁹⁰ *Ibidem*.

Il “tallone di Achille” dell’impostazione giurisprudenziale incline all’esclusione del condizionamento in cassazione è, poi, rappresentato dal fatto che, a stretto rigore, l’intimato, vincitore nel merito, non ha alcun interesse a proporre ricorso incidentale, giacché egli non è soccombente rispetto alla pronuncia impugnata dalla controparte, né – come abbiamo visto – dalla sua impugnazione potrebbe derivargli una utilità pratica o giuridica ulteriore rispetto a quella conseguita con la sentenza di merito. In altre parole, l’interesse all’impugnazione è di per sé subordinato alla ammissibilità ed alla fondatezza del ricorso principale e non semplicemente alla sua mera proposizione; il ricorrente incidentale manca di un interesse alla pronuncia sulla propria impugnazione, il cui eventuale accoglimento non potrebbe procurargli un risultato più favorevole di quello derivante dal rigetto del ricorso principale; ne consegue che la parte vittoriosa nel merito, ma soccombente su questione, non è legittimata a proporre ricorso incidentale se non condizionato rispetto all’accoglimento dell’impugnazione dell’avversario. Argomentare in modo diverso e non condividere la soluzione che privilegia il valore ostativo del condizionamento del ricorso incidentale costringerebbe la parte vittoriosa nel merito, soccombente su questione, a “giocare d’azzardo”²⁹¹ nel processo: essa, infatti, dovrebbe preventivamente valutare le probabilità di accoglimento del ricorso principale avversario e, quindi, dovrebbe fare dipendere da tale approssimativa valutazione la scelta relativa al se proporre, a sua volta, ricorso, rischiando in tal modo che la sua domanda di cassazione della sentenza sulla soluzione sfavorevole di una questione pregiudiziale (proposta nella convinzione della fondatezza dell’impugnazione principale) sia accolta. La conseguenza sarebbe paradossale: la parte vittoriosa nel merito a causa di un proprio comportamento (ovvero attraverso la proposizione dell’impugnazione) potrebbe vedere sfumare la vittoria conseguita, ottenendo un provvedimento che mette in discussione quella stessa vittoria

²⁹¹ L’espressione è efficacemente utilizzata da CHIARLONI S., *op. ult. cit.*

della pregressa fase processuale²⁹²; il risultato finale consisterebbe, cioè, in una “degradazione della vittoria”²⁹³ colpevole.

Per tentare di superare questa conseguenza, l'impostazione giurisprudenziale riferita ricorre ad architetture giuridiche: “il giudizio di cassazione non verte su domande o su eccezioni, ma soltanto su questioni, sicché la sussistenza dei requisiti di legittimazione all'impugnazione va valutata alla stregua di tale caratteristica peculiare del giudizio, con la conseguenza che la soccombenza deve essere apprezzata non già rispetto al risultato pratico conseguito nella pregressa fase processuale, ma rispetto all'esito specifico delle questioni in esso dibattute e decise, così da costituire altrettanti capi della sentenza. In relazione a tali capi la soccombenza è effettiva e ciò è sufficiente per fondare l'interesse a ricorrere: questo interesse non nasce dalla probabile fondatezza del ricorso principale, ma dal fatto di essere stato soccombente sulla questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito, in quel giudizio rilevabile d'ufficio. Per tacere, poi, del fatto che fin dal momento in cui, con il ricorso principale, si rende incerta la vittoria sul merito, sorge l'interesse che rende ammissibile il ricorso incidentale e ne giustifica l'esame prioritario”²⁹⁴. Questo modo di ragionare, portato alle estreme conseguenze, dovrebbe però comportare che il soccombente su questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito – legittimato all'impugnazione incidentale – potrebbe proporre sin dalla pubblicazione della sentenza di merito un valido ricorso principale. In altre parole, ricorrendo al metodo sillogistico e partendo dalla premessa che il ricorso incidentale è tale solo perché successivo nel tempo rispetto a quello principale; che la parte vittoriosa nel merito ha interesse ed è legittimata a proporre ricorso incidentale relativamente alle questioni rigettate dal giudice *a quo*; non può concludersi che nel senso di riconoscere a costui la possibilità di proporre altresì un valido ricorso principale.

Altra argomentazione posta a fondamento dell'opinione secondo cui il ricorso, pur se subordinato all'accoglimento del ricorso principale, va esaminato come “puro”, concerne

²⁹² Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui in presenza di un ricorso principale infondato, il resistente vittorioso nel merito, ma soccombente in primo grado ed in appello relativamente all'eccezione di incompetenza del giudice adito, proponga ricorso incidentale condizionato al fine di “non abbandonare” l'eccezione di rito. La Corte, nel ritenere inammissibile il condizionamento, esamina dapprima il ricorso incidentale, concludendo per il suo accoglimento. In tal caso il processo dovrà cominciare da capo innanzi al giudice di primo grado ritenuto competente, con la possibilità che dopo un lungo periodo di tempo si ritorni in Cassazione per ottenere il medesimo risultato che si sarebbe potuto conseguire immediatamente attraverso l'analisi preliminare dell'impugnazione principale. L'ipotesi considerata è emblematica e si pone in netto contrasto con principi accolti dal nostro ordinamento, quali la ragionevole durata del processo ed il principio di economia processuale.

²⁹³ Questa è l'espressione utilizzata da PANZAROLA A., *op. cit.*, II, 572.

²⁹⁴ Come si legge nella parte motiva della citata sentenza 212/2001.

la necessità di rispettare l'ordine logico delle questioni, giacché ai sensi dell'art. 380, comma secondo, c.p.c. alle deliberazioni della Corte di cassazione si applica l'art. 276 c.p.c., il cui comma secondo prevede espressamente che “il collegio, sotto la direzione del presidente, decide le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili di ufficio e quindi il merito della causa”.

La convinzione dell'esistenza di un tale principio, cioè di un ordine logico delle questioni, nel nostro ordinamento costituisce il perno attorno al quale la giurisprudenza più recente costruisce la teoria dell'inammissibilità dell'istituto. Ma l'assolutezza di questo assunto va posta in discussione: nel nostro ordinamento esistono, infatti, disposizioni che tendono a dare rilievo ad un diverso principio; quello di economia processuale che comporta la decisione della controversia sulla base della ragione più liquida²⁹⁵. In tal senso depone, ad esempio, l'art. 187 c.p.c., il quale consente al giudice di decidere la controversia sulla base dell'esistenza di un fatto estintivo del diritto, prima ancora che egli abbia valutato l'esistenza di tutti i fatti costitutivi.

Anche, poi, a voler prescindere da tale argomento, nell'ambito del giudizio di cassazione un ordine logico delle questioni sembra “urtare” con la qualificazione del rimedio come impugnazione a critica vincolata: la Corte, attraverso i motivi prospettati dalle parti, deve valutare se il provvedimento impugnato è viziato in riferimento all'art. 360 c.p.c. Tutte le questioni sono in cassazione poste su di uno stesso piano: la giurisdizione e la competenza, ad esempio, che in primo grado possono essere qualificate come questioni pregiudiziali, nel giudizio di legittimità non sono altro che motivi di impugnazione, al pari degli *errores in iudicando* ed *in procedendo*. Pure, quindi, a volere ritenere che nel nostro ordinamento esista un ordine logico delle questioni, in cassazione la questione di giurisdizione e quella di competenza vanno analizzate solo dopo aver ritenuto che esistono tutte le condizioni dell'impugnazione, le quali si pongono come pregiudiziali rispetto ai motivi di ricorso: “proprio il previo esame del ricorso principale fa sì che il c.d. ordine logico della pregiudizialità sia rispettato in uno dei suoi profili più pregnanti in materia di impugnazioni, vale a dire nel divieto rivolto al giudice di esaminare il contenuto dei motivi, prima di aver acclarato l'esistenza di tutti i presupposti di ammissibilità dell'impugnazione, ivi compresa, appunto, la legittimazione ad impugnare”²⁹⁶.

Accanto alla soluzione da noi preferita (in base alla quale il resistente vittorioso nel merito rispetto alla sentenza impugnata dall'avversario per devolvere alla Corte le questioni

²⁹⁵ Sul punto vedi COMOGLIO L. P., *Il principio di economia processuale*, I, Padova, 1980, 215 e ss.

²⁹⁶ CHIARLONI S., *op. ult. cit.*

sulle quali egli è rimasto soccombente non ha altro rimedio che il ricorso incidentale condizionato) e l'opposta opzione interpretativa accolta dall'orientamento giurisprudenziale più recente (volta a negare l'ammissibilità dell'istituto) si pone una ulteriore impostazione teorica; quella che muove dal principio dispositivo e dalla possibilità (giammai necessità) che ha questa parte di subordinare il ricorso incidentale alla fondatezza di quello principale. Stando a quest'ultimo orientamento il problema si sostanzia nel seguente interrogativo: la volontà della parte può condizionare l'ordine logico delle questioni, in modo tale che alla Corte sia inibito l'esame delle questioni preliminari e pregiudiziali dedotte con il ricorso incidentale se non dopo aver accolto il ricorso principale? La risposta che comunemente si fornisce al quesito è che "il giudice è tenuto a rispettare il principio dispositivo, e perciò ad esaminare le questioni nell'ordine proposto dalle parti; ... la necessità di osservare, in tale esame, un ordine logico, non sussiste per il giudizio di Cassazione, essendo la Corte Suprema chiamata ad esercitare un controllo di legittimità sulla sentenza impugnata al fine di giungere all'eventuale annullamento di essa, e non a riesaminare la causa"²⁹⁷. Ma nessun elemento normativo sembra indurre all'esaltazione del principio dispositivo e al suo ampliamento al punto tale da vincolare l'ordine delle questioni che il giudice è tenuto ad affrontare nella fase decisoria.

Pur se a nostro avviso non sussistono ostacoli alla possibilità di condizionare il ricorso incidentale alla fondatezza di quello principale, anzi l'impugnazione del resistente non può che essere condizionata a prescindere dal suo oggetto (sia esso concernente questioni pregiudiziali di rito che preliminari di merito), deve comunque rilevarsi che dalla lettura delle numerose sentenze sul punto e dall'analisi degli opposti orientamenti di cui esse sono espressione emerge che tutti gli argomenti posti a sostegno sia a favore che contro l'ammissibilità del condizionamento in cassazione sono condivisibili e convincenti. Piuttosto, optare per l'una o l'altra soluzione appare una scelta orientata dal diverso modo di intendere il giudizio in cassazione e, più in generale, il processo. Prediligere le considerazioni che portano ad ammettere la necessità del ricorso incidentale condizionato della parte vittoriosa e soccombente solo a livello teorico significa dare maggiore rilievo ad alcune argomentazioni che emergono dalla disciplina generale in tema di impugnazione; non costruire il ricorso incidentale condizionato come rimedio possibile (ma non necessario) e lasciato alla discrezionalità del resistente vittorioso significa restringere

²⁹⁷ Così BIANCHI D'ESPINOSA L., *op. ult. cit.*, 1383. L'orientamento dottrinale riportato risale a CARNELUTTI F., *A proposito di ricorso incidentale subordinato cit.*, a giudizio del quale (p. 104) "il giudizio rescindente, a differenza del rescissorio, non implica un ordine logico delle questioni, per cui il giudice accogliendo un motivo concernente il merito debba aver superato i motivi pregiudiziali".

l'ambito applicativo del principio dispositivo. Escludere l'ammissibilità dell'istituto implica una visione pubblicistica del processo, per il quale il giudice è tenuto a risolvere le questioni sottoposte al suo esame secondo il loro ordine logico e ove, dato il compito istituzionale della Cassazione di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, può comunque essere utile la pronuncia della Corte Suprema anche su questioni superflue²⁹⁸. Sembra, comunque, anomalo che, allo stato attuale, il prevalente indirizzo giurisprudenziale tenda ad escludere la possibilità per il resistente di proporre ricorso incidentale condizionato, mentre in riferimento al giudizio di appello – ove esiste una specifica normativa per la devoluzione delle questioni non accolte al giudice del gravame – l'impostazione teorica preferita dalla Corte è nel senso di “creare” e diffondere l'istituto dell'appello incidentale condizionato, seppure sulla base di diverse considerazioni²⁹⁹.

Su un piano strettamente pratico e stando all'attuale orientamento giurisprudenziale, le questioni pregiudiziali di rito e preliminari di merito possono essere oggetto di condizionamento della parte. Unico limite alla volontà di subordinazione dell'impugnazione del resistente è costituito dalla rilevabilità d'ufficio in cassazione della questione³⁰⁰.

In particolare, per le questioni di merito non si pongono particolari problemi: nel caso, infatti, di eccezione di merito riservata alle parti, essa potrà essere condizionata all'accoglimento dell'impugnazione principale; viceversa, ove l'eccezione sia rilevabile di

²⁹⁸ Al riguardo scrive ANDRIOLI V., *A proposito di ricorso incidentale condizionato cit.*, 293, che “il compito di nomofilachia, attribuito dall'art. 65 dello Ordinamento giudiziario alla Cassazione, convince o dovrebbe convincere, della utilità, quale precedente di fatto, della pronuncia della Cassazione su questioni, che le concrete esigenze della controversia renderebbero superflua: voglio dire che la Corte Suprema non solo decide ma insegna, e il suo insegnamento, pur se non necessario alla cassazione o alla conferma della sentenza impugnata, assume un valore di precedente, del quale non può non tenersi conto per giustificare la prevalenza sulla economia dell'attività giurisdizionale”.

²⁹⁹ Per l'ammissibilità e la necessità del condizionamento in appello si esprime Cass., sez. II, 12 febbraio 2004, n. 2706: si legge in motivazione che “nell'ipotesi di rigetto della domanda principale dell'attore in primo grado e di impugnazione della sentenza da parte di questi, la domanda di garanzia proposta in primo grado dal convenuto dev'essere riproposta nelle forme dell'appello incidentale, condizionato all'accoglimento dell'impugnazione principale, non essendo sufficiente la riproposizione della domanda a norma dell'art. 346 c.p.c., atteso che tale richiesta non tende alla conferma della sentenza di primo grado, ma ne presuppone la riforma”; nello stesso senso vedi Cass., sez. I, 2 ottobre 2000, n. 13001, con nota di RINALDI S., *Sulla ammissibilità dell'appello incidentale condizionato*, in www.judicium.it.

³⁰⁰ In tal modo il problema si sposta su di un altro campo, ovvero quello dell'individuazione della disciplina del rilievo dell'eccezione: la qualificazione delle questioni come riservate alle parti o rilevabili di ufficio comporta la possibilità di condizionare o meno all'accoglimento del ricorso principale l'impugnazione incidentale. Sulla delimitazione dell'ambito delle eccezioni vedi ORIANI R., voce *Eccezione*, in *Digesto disc. priv.*, VII, Torino, 1991, 266 e ss.; ID., voce *Eccezione*, Aggiornamento, in *Digesto disc. priv.*, XII, Torino, 1995, 592 e ss; ID., *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio. Profili generali (I)*, in *Corr. giur.*, 2005, 1011 e ss.

ufficio (*ergo* non sia suscettibile di condizionamento) l'eventuale esame in via prioritaria del fatto impeditivo, modificativo ed estintivo consente al controricorrente di ottenere un risultato non diverso da quello che avrebbe conseguito se la Cassazione avesse rigettato il ricorso principale. In sostanza, “la parte vittoriosa non nutre particolari angosce se col ricorso incidentale vorrà, per così dire, *rimettere in gioco* un'eccezione di merito (implicitamente o esplicitamente) decisa in modo a sé sfavorevole. Non solo perché per le eccezioni di merito riservate alle parti (non ce ne sono molte) conserva il potere di proporre il ricorso incidentale condizionato, ma (soprattutto) per il fatto che con il (ri)esame delle eccezioni di merito rilevabili (anche) d'ufficio chiesto col ricorso incidentale (che potrà continuare a qualificare come condizionato, commettendo un innocuo, veniale errore) nella sostanza nulla potrà cambiare”³⁰¹.

Maggiormente problematica è, invece, l'ipotesi in cui la parte sia stata soccombente virtualmente su una questione pregiudiziale di rito. In tal caso, infatti, ove la questione fosse ancora rilevabile di ufficio, la proposizione dell'impugnazione incidentale potrebbe condurre alla sostituzione di una pronuncia in rito al giudicato di merito favorevole³⁰². Solo in questa ipotesi, l'esperienza dell'avvocato cassazionista deve tradursi in una scelta strategica vincente, volta alla valutazione della probabile ammissibilità e fondatezza dell'impugnazione principale.

Un'ultima precisazione in tema di ammissibilità dell'istituto è d'obbligo: comunemente si discorre di inammissibilità del ricorso incidentale condizionato, inducendo in tal modo l'interprete a ritenere che l'impossibilità per la parte di subordinare l'esame delle questioni con lo stesso dedotte alla fondatezza dell'impugnazione principale conduca alla dichiarazione di invalidità dell'intero ricorso incidentale condizionato. In realtà, pur se si aderisce all'impostazione giurisprudenziale (ormai prevalente) volta ad escludere qualsiasi incidenza applicativa all'istituto in esame, la conseguenza non può condurre sino ad un travolgimento dell'intero atto di costituzione del resistente, giacché l'inammissibilità

³⁰¹ OLIVIERI G., *op. ult. cit.*, 4.

³⁰² L'esempio è costituito dalla fattispecie oggetto dell'esame della Corte con la più volte citata sentenza 212/2001: con i primi tre motivi del ricorso principale, il ricorrente censurava, per violazione di legge e per difetto di motivazione, la sentenza impugnata, per non avere riconosciuto la fondatezza della propria pretesa diretta ad ottenere l'indennità giudiziaria c.d. di rischio, mentre con il quarto motivo, deduceva l'omessa pronuncia sulla eccezione di incostituzionalità dell'art. 11 della l. 374/1991, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui non consentirebbe il riconoscimento del diritto alla predetta indennità al giudice di pace. Con impugnazione incidentale condizionata all'accoglimento del ricorso principale, il resistente (Ministero della giustizia) deduceva la violazione delle norme sulla competenza (art. 360, n. 2), in relazione agli artt. 409 e 9 c.p.c., nella parte in cui la sentenza impugnata aveva respinto l'eccezione di incompetenza funzionale del giudice del lavoro a conoscere della controversia.

coinvolge (e travolge) unicamente “il condizionamento”, ovvero la volontà della parte di disporre dell'ordine delle questioni che la Corte è chiamata ad affrontare. In altri termini, ove si ritenga che nel nostro ordinamento la parte vittoriosa nel merito e soccombente (a livello teorico) su questioni non possa in alcun modo devolvere l'esame di queste ultime alla Corte imponendo alla stessa la preventiva delibazione della fondatezza del ricorso principale, ne consegue una pronuncia di inammissibilità; essa ha, però, un oggetto limitato alla sola volontà della parte resistente di condizionare l'esame del proprio ricorso alla validità e fondatezza di quello proposto dall'avversario. Il “condizionamento” deve, cioè, considerarsi come non apposto, senza che esso possa incidere sull'ammissibilità del ricorso, con la conseguenza che il giudice immediatamente investito di tutti i motivi di ricorso, nella decisione degli stessi, deve procedere secondo l'ordine logico delle questioni³⁰³, nel senso di non ritenere “operante” la condizione, in modo tale che il ricorso va esaminato nei modi e termini del ricorso incidentale mero³⁰⁴.

4.4. *Il ricorso incidentale condizionato come reazione all'impugnazione incidentale dell'intimato.*

Residua un'ultima questione da valutare: il ricorso incidentale condizionato può essere utilizzato dal ricorrente principale come strumento per reagire al ricorso incidentale proposto dall'intimato?³⁰⁵ L'ipotesi da considerare trova una sua compiuta disciplina

³⁰³ In questi termini si esprime Cass., sez. un., 23 maggio 2001, n. 212 cit.; *contra*, nel senso cioè di una estensione dell'inammissibilità del condizionamento al ricorso che lo contiene Cass., 24 maggio 1955, n. 1541 citata.

³⁰⁴ In tal senso si esprime FAZZALARI E., *Il giudizio civile di cassazione cit.*, 135.

³⁰⁵ Alla conclusione negativa è giunta Cass., 7 maggio 2002, n. 6548, inedita. Nel caso di specie l'attore aveva rivendicato, quale erede, degli immobili di proprietà del *de cuius*, come dimostrato da una scrittura privata sottoscritta dal convenuto, con la quale quest'ultimo – riconosciuto che i beni oggetto del giudizio gli erano stati intestati solo fiduciariamente – aveva assunto l'obbligo di trasferirli al vero proprietario, cioè al *de cuius* stesso. Inoltre, l'attore aveva rivendicato altresì la proprietà di beni mobili (preziosi) e di somme di denaro. Il convenuto si era difeso sostenendo la nullità dell'indicata scrittura e comunque l'estinzione dell'obbligo di ritrasferire gli immobili per la morte del beneficiario. La domanda concernente la rivendica dei beni immobili veniva rigettata dai giudici di merito – pur disattesa l'eccezione di nullità della scrittura prodotta – per estinzione dell'obbligo del fiduciario; in relazione all'altra domanda i giudici concludevano, invece, per l'accoglimento (parziale) della domanda. Il convenuto – soccombente rispetto alla domanda di rivendica di somme di denaro – impugnava la sentenza del giudice di appello per la parte relativa alla sua condanna alla restituzione del denaro con ricorso in cassazione. L'intimato (attore nella fase di merito) con ricorso incidentale impugnava i capi di sentenza rispetto ai quali era soccombente, e perciò anche quello relativo al rigetto della rivendicazione degli immobili. Poiché sulla rivendicazione degli immobili il convenuto originario era risultato parzialmente soccombente (giacché aveva sostenuto la nullità della scrittura dalla quale sarebbe risultato il carattere fittizio delle intestazioni degli immobili, mentre i giudici di merito avevano respinto la domanda per altre ragioni), proponeva, con il controricorso al ricorso incidentale, un nuovo ricorso incidentale, subordinato all'accoglimento del ricorso incidentale dell'intimato. La Corte concludeva per l'inammissibilità del ricorso incidentale condizionato, giacché “in tema di ricorso per cassazione, il

nell'ambito del giudizio di appello ove, a norma dell'art. 343, comma secondo, c.p.c., si stabilisce che “se l'interesse a proporre l'appello incidentale sorge dalla impugnazione proposta da altra parte che non sia l'appellante principale, tale appello si propone nella prima udienza successiva alla proposizione dell'impugnazione stessa”. Tale norma induce a concludere per la risposta affermativa al quesito e, quindi, per l'ammissibilità della subordinazione ogniqualvolta l'interesse al ricorso incidentale sia conseguente alla proposizione del ricorso incidentale da parte dell'intimato e condizionato alla sua fondatezza: l'art. 343, comma secondo, c.p.c., infatti, sembra analogicamente applicabile al giudizio di cassazione e alle ipotesi in esame per identità di *ratio*, visto che non vi è un dato legislativo che conduce ad affermare il contrario; non sono di ostacolo alla soluzione prospettata né la differenza strutturale tra i due giudizi, né le peculiarità che caratterizzano il procedimento innanzi alla Corte di cassazione. Sostenere il contrario, inoltre, comporterebbe la paradossale situazione in cui il ricorrente principale verrebbe a trovarsi; egli avrebbe l'onere di impugnare assieme ai capi di sentenza sui quali è soccombente, anche le altre parti autonome del provvedimento di merito, ancorché rispetto ad esse sia vittorioso, al solo fine di ottenere il riesame delle domande decise in senso a lui sfavorevole, per l'eventualità che quegli altri capi della sentenza vengano impugnati dalla controparte.

Come affermato in giurisprudenza, “la proposizione del ricorso per cassazione contro uno (o alcuni) soltanto dei più capi in cui si articola la sentenza non implica consumazione del diritto di impugnazione – per acquiescenza – rispetto ai capi non impugnati allorché essi non determinino un interesse attuale all'esercizio di tale diritto, per essere, relativamente ai medesimi, il ricorrente parzialmente vittorioso. Ne consegue che quest'ultimo, ove uno dei detti capi venga investito dal ricorso di altra parte, è legittimato alla proposizione del ricorso incidentale avverso il medesimo capo – originariamente non impugnato, in quanto l'interesse all'impugnazione può per tale ragione sopravvenire”³⁰⁶.

ricorrente principale può, in caso di ricorso incidentale proposto dalla parte intimata, resistervi con controricorso, limitandosi ... a confutare i motivi del ricorso incidentale (ovvero a prospettare questioni rilevabili d'ufficio) senza alcuna possibilità di rappresentare questioni nuove ovvero di dedurre nuovi mezzi d'impugnazione. È di ostacolo, comunque, all'ammissibilità del ricorso incidentale da parte del ricorrente principale il sistema stesso delle impugnazioni e la tassatività dei relativi mezzi ... i quali, per il giudizio di legittimità prevedono soltanto il ricorso principale e quello incidentale ...”.

³⁰⁶ Così Cass., sez. I, 7 maggio 1992, n. 5423, in *Rep. Foro it.*, 1992, I, 2986; *contra* Cass., sez. III, 4 febbraio 2004, n. 2059, ove la Corte afferma che “il ricorso incidentale condizionato dei ricorrenti principali ... va dichiarato inammissibile perché il loro diritto di impugnazione si è già consumato con la proposizione del ricorso principale. Infatti, per il principio dell'unicità dell'impugnazione, il ricorso per cassazione, sia esso principale che incidentale, dev'essere proposto con un unico atto avente i requisiti di sostanza e di forma indicati negli artt. 366 o 371 c.p.c., con la conseguenza che è inammissibile un nuovo atto successivamente notificato ad integrazione del primo e perciò la parte

Tale conclusione, in altri termini, non contrasta con la regola generale – elaborata da un consolidato orientamento della Corte – della consumazione del diritto di impugnazione attraverso la proposizione del ricorso principale, giacché essa vale ogniqualvolta l'impugnazione principale concerne una sentenza articolata in più capi, tutti astrattamente suscettibili di impugnazione perché sorretti da un corrispondente interesse attuale e concreto del ricorrente, ma non può trovare applicazione nella diversa ipotesi in cui la pronuncia impugnata consti di più capi, in relazione soltanto ad alcuni dei quali sussiste per l'impugnante un interesse all'impugnazione, essendo egli risultato vittorioso; in tal caso un suo ricorso principale involgente anche i capi favorevoli della decisione sarebbe inammissibile per carenza di interesse, sicché la mancata impugnazione dei capi di sentenza favorevoli non è frutto di una scelta, bensì di una situazione processuale nella quale l'interesse all'impugnazione sorge solo in occasione e per effetto della proposizione dell'impugnazione incidentale (il cui accoglimento potrebbe ribaltare la decisione favorevole) ed è sostanziato dall'esigenza della parte parzialmente vittoriosa di promuovere un riesame delle medesime questioni; né d'altra parte, una siffatta esigenza potrebbe ritenersi tutelata dalla sola proposizione di un controricorso al ricorso incidentale, poiché tale atto – in linea con la sua funzione processuale – sarebbe semplicemente diretto a contrastare l'efficacia dell'impugnazione incidentale e non a rimuovere una determinata statuizione della sentenza impugnata riguardo alle allegazioni proposte nella precedente fase del giudizio, in relazione alle quali il ricorrente principale sia rimasto soccombente³⁰⁷.

Né potrebbe obiettarsi che il ricorso incidentale è uno strumento predisposto dal legislatore unicamente per colui che riceve la notificazione dell'impugnazione principale e non anche per il ricorrente che per primo prende l'iniziativa volta ad ottenere l'annullamento del provvedimento del giudice del merito. L'art. 371 c.p.c., nel fare riferimento alla “parte contro la quale il ricorso è diretto”, fotografa la situazione più lineare e più semplice nella quale possono trovarsi le parti, ma non esclude la sua applicazione analogica anche laddove il ricorrente principale – ricevuto il ricorso incidentale dell'intimato a lui diretto – intenda sottoporre alla cognizione della Corte le questioni sulle quali egli è risultato soccombente. Né può invocarsi – per sostenere il contrario – il comma

che abbia già proposto impugnazione (principale o incidentale) contro alcune delle statuizioni della sentenza impugnata non può successivamente proporre un secondo atto di impugnazione nell'ambito dello stesso rapporto, ancorché per altri motivi ed anche se l'interesse alla relativa proposizione sorge dal ricorso delle altre parti”.

³⁰⁷ In tal senso si esprime Cass., sez. lav., 28 gennaio 2004, n. 1616, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Cass. civ.*, n. 29, che nel caso di specie ha ritenuto ammissibile – seppure infondato – il ricorso incidentale condizionato proposto dall'originario ricorrente principale, come reazione all'impugnazione incidentale dell'avversario.

quarto della medesima disposizione, che, nel prevedere come unico strumento di reazione al ricorso incidentale dell'intimato il controricorso, si riferisce all'ipotesi in cui il ricorrente principale intenda solo “resistere” al ricorso incidentale e non anche al caso in cui dall'atto di costituzione del controricorrente sorga l'interesse all'impugnazione.

5. La notificazione del controricorso e la costituzione in giudizio del controricorrente.

Il controricorso – pur se contenente ricorso incidentale – va notificato al ricorrente nel domicilio eletto entro venti giorni dalla scadenza del termine (a sua volta di venti giorni) stabilito per il deposito del ricorso. Occorre precisare che anche in relazione alla notifica del controricorso si è avuta l'eco delle citate pronunce della Consulta in tema di perfezionamento della notificazione³⁰⁸: il termine di quaranta giorni, decorrente dalla avvenuta ricezione della notificazione del ricorso principale, può dirsi certamente rispettato ove il resistente consegni il controricorso all'ufficiale giudiziario entro il predetto termine, salvo il buon fine del procedimento notificatorio³⁰⁹.

In conseguenza del rinvio all'art. 366, il luogo della notificazione è costituito da quello ove il ricorrente ha eletto domicilio in Roma; in mancanza, la notificazione del controricorso deve essere eseguita presso la “Cancelleria della Corte di cassazione”. All'ipotesi considerata, cioè all'assenza di elezione di domicilio da parte del ricorrente, la giurisprudenza di legittimità assimila diversi casi: se l'indicazione del domicilio eletto è errata o non presenta tutti i dati sufficienti ad effettuare la notificazione del controricorso, o ancora nel caso in cui il domiciliatario indicato nel ricorso sia deceduto, l'elezione è da considerarsi *tamquam non esset* e, di conseguenza, la notificazione del controricorso può essere validamente eseguita presso la cancelleria della Corte.

Nell'ipotesi di rituale elezione di domicilio della controparte, la notificazione del controricorso effettuata in luogo diverso (ad esempio nel domicilio eletto per il giudizio di appello e non a quello eletto in Roma per il giudizio di legittimità) in violazione dell'art. 370

³⁰⁸ Vedi *supra* cap. II – sez. I, § 4.

³⁰⁹ In tal senso vedi Cass., sez. lav., 13 aprile 2004, n. 7018, in *Foro it.*, 2004, I, 2383, ove la Corte ha affermato – sulla premessa che in tema di notificazioni, per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 477 del 2002 deve ritenersi operante nell'ordinamento vigente un principio generale secondo il quale, qualunque sia la modalità di trasmissione, la notifica di un atto processuale, almeno quando debba compiersi entro un determinato termine, si intende perfezionata, dal lato del richiedente, al momento dell'affidamento dell'atto all'ufficiale giudiziario che funge da tramite necessario del notificante nel relativo procedimento vincolato, mentre per il destinatario essa si perfeziona con la ricezione dell'atto ovvero al compimento di tutte le attività e al verificarsi di tutte le condizioni previste per consentirne la conoscenza, tutte le volte in cui il buon esito della notificazione dipenda da terzi o dallo stesso destinatario – che è ammissibile il controricorso affidato per la notificazione all'ufficiale giudiziario entro il termine prescritto dall'art. 370 c.p.c.

c.p.c., è da ritenersi – per costante indirizzo giurisprudenziale – nulla e non già inesistente. La predetta nullità può, però, essere sanata mediante rinnovazione oppure per raggiungimento dello scopo, quando la parte nei cui confronti essa deve essere eseguita, svolge le sue difese anche se limitate alla deduzione del vizio della notificazione³¹⁰.

L'ufficiale giudiziario competente a livello territoriale ad effettuare la notificazione è, oltre quello addetto all'ufficio unico presso la Corte d'appello di Roma, ove la Cassazione ha sede, anche quello del luogo ove ha sede il giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato. In questi termini si esprime l'art. 1 della legge 20 gennaio 1992, n. 55 recante “disposizioni in materia di notificazione dei controricorsi e dei ricorsi incidentali dinanzi alla Corte di cassazione”. Prima dell'entrata in vigore della disposizione, il criterio adottato dalla giurisprudenza era strettamente rigoroso: a differenza del ricorso principale, la cui notificazione è definita come un'attività di competenza promiscua, per la notificazione del controricorso unici soggetti competenti erano considerati quelli residenti presso la capitale, non anche quelli addetti a circoscrizioni diverse, giacché l'atto di difesa del resistente – al pari del ricorso incidentale – si inserisce in un procedimento già avviato dinanzi alla Corte di cassazione. L'intervento legislativo, come emerge dai lavori preparatori, fu dovuto alla necessità di porre rimedio alla grave situazione di “ingorgo” dell'ufficio unico notificazioni presso la Corte d'appello di Roma, che – sulla base della normativa allora vigente e della interpretazione ad essa fornita dalla giurisprudenza – era l'unico organo deputato alla notificazione dei controricorsi davanti alla Corte di cassazione³¹¹.

Decorsi venti giorni dalla notificazione (*rectius*: dalla ricezione legale dell'atto da parte del soggetto notificato), il controricorso va depositato nella cancelleria della Corte, insieme con gli atti e i documenti e con la procura speciale, se conferita con atto separato. In questi termini, con una disposizione parallela a quella dettata con riferimento alla costituzione in giudizio del ricorrente, si esprime il comma terzo dell'art. 370 c.p.c. La lettera della norma è, però, imprecisa in quanto manca un'esplicita sanzione di improcedibilità del controricorso per l'ipotesi in cui lo stesso sia depositato oltre il termine di venti giorni prescritto dalla legge. A tale “dimenticanza” del legislatore ha sopperito la giurisprudenza la quale è uniforme nel ritenere che la tardività del deposito nella cancelleria della Suprema Corte del controricorso, perché effettuato oltre il ventesimo giorno dalla sua notificazione, implica l'improcedibilità del controricorso medesimo, evincendosi tale

³¹⁰ Così Cass., sez. III, 15 gennaio 2003, n. 477, in *Arch. civ.*, 2003, 1214 e in *Gius.*, 2003, vol. 10, 1066; in senso conforme Cass., sez. I, 17 giugno 1998, 6040, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Cass. civ.*, n. 255.

³¹¹ Sul punto vedi VELLANI C., *Notificazione dei controricorsi e dei ricorsi incidentali dinanzi alla Corte di cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 645 e ss.

sanzione – pur in difetto di una espressa previsione della norma che fissa l'indicato termine – dai principi generali del processo civile in tema di inosservanza dei termini inerenti ad atti processuali con i quali la parte porta a conoscenza del giudice e dell'avversario le proprie difese, con la conseguenza che non può tenersi conto né del controricorso né dell'eventuale memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c.³¹².

La costituzione in giudizio del controricorrente può, in alcune ipotesi, avere un valore aggiuntivo rispetto alla produzione dei normali effetti che conseguono al deposito dell'atto di difesa del convenuto: quando, infatti, vi è una nullità del ricorso per cassazione, come ad esempio quella concernente la sua notificazione, la costituzione in giudizio dell'intimato ha una efficacia sanante del vizio. Tale sanatoria, espressione dei principi di cui agli artt. 156 e ss. c.p.c., ha efficacia *ex tunc*³¹³; essa cioè non dipende dalla circostanza che la fattispecie sanante – ovvero la notificazione del controricorso ed il suo successivo deposito – sia venuta ad esistenza e si sia perfezionata oltre il termine previsto dall'art. 370 c.p.c.³¹⁴, giacché la nullità della notificazione della impugnazione non può determinare la decorrenza del termine di cui al citato art. 370. L'ipotesi più frequente alla quale la giurisprudenza ha applicato la riferita disciplina è quella della nullità della notificazione del ricorso per cassazione in quanto eseguita nei confronti di amministrazione statale presso l'avvocatura distrettuale nella cui circoscrizione si trova il giudice che ha emesso la sentenza impugnata anziché presso l'avvocatura generale dello Stato, come previsto dall'art. 11 del r.d.l. 30 ottobre 1933, n. 1611³¹⁵.

Per il rinvio operato dall'art. 371 c.p.c. all'art. 369 c.p.c., all'atto della costituzione in giudizio il controricorrente che intenda proporre ricorso incidentale deve altresì depositare, a pena di improcedibilità dell'impugnazione, il decreto di concessione del gratuito patrocinio, la copia autentica della sentenza o della decisione impugnata con la relazione di notificazione, se questa è avvenuta, la procura speciale, se conferita con atto separato, gli atti ed i documenti sui quali il ricorso si fonda. In particolare, dispone l'art. 371, ultimo

³¹² In questi termini si esprime Cass., sez. III, 10 marzo 2000, n. 2805, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Cass. civ.*, n. 266; Id., sez. I, 21 settembre 1998, n. 9440, *ivi*, 1998, voce *cit.*, n. 259.

³¹³ Diversa è, invece, l'ipotesi dell'inesistenza della notifica dell'atto di impugnazione. In tal caso la costituzione della parte intimata ha sì efficacia sanante ma detta sanatoria opera con efficacia *ex nunc*. Ne consegue che l'inammissibilità del ricorso è esclusa solo quando tale costituzione in giudizio – ove sia mancata la notificazione della sentenza impugnata – avvenga prima della scadenza del termine annuale di cui all'art. 327 c.p.c. Così Cass., sez. III, 1 dicembre 2004, n. 22589, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 3, 72.

³¹⁴ Vedi Cass., sez. un., 26 marzo 1999, n. 185: “La nullità della notifica del ricorso per cassazione risulta sanata dalla costituzione volontaria della controparte. Conseguentemente non risulta tardivo il controricorso notificato oltre il termine indicato dall'art. 370 del codice di rito civile”. In senso conforme Cass., sez. III, 7 ottobre 1996, n. 8748, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *cit.*, n. 170.

³¹⁵ Così Cass., sez. III, 18 febbraio 1997, n. 1501, *ivi*, 1997, voce *cit.*, n. 204.

comma, c.p.c. che “se il ricorrente principale deposita la copia della sentenza o della decisione impugnata, non è necessario che la depositi anche il ricorrente per incidente”. Tale disposizione, del tutto trascurata in giurisprudenza, è indice della volontà del legislatore di dare rilievo alla natura prettamente incidentale del ricorso proposto dal controricorrente e, in tale ottica, potrebbe costituire il perno su cui fare leva per interpretare i requisiti del controricorso con maggiore elasticità ogniqualvolta l'impugnazione principale sia valida ed ammissibile.

6. Il deposito di documenti.

A norma dell'art. 372, comma primo, c.p.c. la produzione di atti e documenti nuovi — ovvero non prodotti nelle pregresse fasi di merito — nell'ambito del giudizio di cassazione non è consentita. A tale regola fondamentale il legislatore apporta due correttivi³¹⁶, consentendo l'ingresso in questa fase del giudizio di quegli atti e documenti che concernono la nullità della sentenza impugnata e l'ammissibilità del ricorso e del controricorso. Con riferimento alla prima delle due eccezioni, la giurisprudenza³¹⁷ è conforme nel ritenere che i nuovi documenti che riguardano la nullità della sentenza impugnata sono soltanto quelli dimostrativi di una nullità della pronuncia per mancanza dei requisiti essenziali di forma e di sostanza e non anche quelli concernenti nullità del procedimento che solo in via riflessa si ripercuotono sul provvedimento finale³¹⁸. In particolare, il riportato orientamento giurisprudenziale (secondo il quale il concetto di nullità della sentenza contemplato dall'art. 372 c.p.c. si riferisce solo alle nullità proprie dell'atto e non anche a quelle cd. derivate) è giustificato dal fatto che “la possibilità di

³¹⁶ Così come rilevato da SATTÀ S., *Commentario al codice di procedura civile cit.*, 250, si tratta di una eccezione alla regola solo “apparente”, visto che la produzione di nuovi documenti si giustifica sul rilievo che “qui in effetti la Cassazione è considerata come fase autonoma del giudizio e la Corte può e deve svolgere tutti i poteri per la verifica dei presupposti del suo giudizio”.

³¹⁷ Sul punto vedi, di recente, Cass., sez. I, 25 febbraio 2004, n. 3735, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Cass. civ.*, n. 56; Id., sez. I, 29 maggio 2003, n. 8588, in *Guida al dir.*, 2003, vol. 45, 81; Id., sez. I, 20 dicembre 2002, n. 18136, in *Giur. it.*, 2003, 2034; Id., 22 febbraio 2002, n. 2586, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Cass. civ.*, n. 242; Id., sez. III, 6 febbraio 2002, n. 1650.

³¹⁸ In tal senso, in dottrina, si esprime ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1956, 553 e SATTÀ S., *op. ult. cit.*, 252; in senso opposto vedi FAZZALARI E., *il giudizio civile cit.*, 139; a giudizio dell'A., infatti, la disposizione in esame non va intesa in senso letterale visto che essa non preclude la prova di vizi di attività che, essendo rilevabili in ogni stato e grado del giudizio, possono esserlo anche per la prima volta in cassazione; l'orientamento della giurisprudenza non è condiviso neanche da TEDOLDI A., *Note intorno all'istruzione probatoria nelle impugnazioni a critica vincolata*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 1135, ove l'A. giustifica la sua critica sulla base del principio posto dall'art. 159, comma primo, c.p.c., “né si scorge motivo per derogare a tale principio innanzi alla Suprema Corte (cui anzi, ex art. 360, n. 4, c.p.c. può denunciarsi la nullità della pronuncia anche per propagazione di vizi anteriori ad essa), vietando la produzione dei documenti che comprovano una nullità derivata della sentenza”.

produrre documenti riguardanti la nullità della sentenza (e l'ammissibilità del ricorso e del controricorso) si pone, nell'economia dell'art. 372 c.p.c., come eccezione al generale divieto di produzione documentale in sede di legittimità sancito dall'articolo citato, divieto inteso a preservare la struttura del giudizio di cassazione dall'esercizio di un potere istruttorio ... incompatibile col controllo di mera legittimità attribuito alla cassazione; ... l'accezione più restrittiva dell'espressione «nullità della sentenza» è imposta all'interprete dalla necessità che l'eccezione non vanifichi la portata della regola. Occorre infatti sottolineare che una diversa (e più ampia) interpretazione dell'espressione in esame, che si spingesse fino a comprendere nel concetto anche le cd. nullità «derivate», comporterebbe l'ammissibilità di documenti riguardanti tutti i possibili vizi processuali, dovendo peraltro rilevarsi che il legislatore, quando ha inteso riferirsi anche alle nullità «derivate», lo ha fatto espressamente, prevedendo, all'art. 360 n. 4 c.p.c., le «nullità della sentenza e del procedimento», mentre nell'art. 161 c.p.c. (che è l'unico articolo del codice processuale, oltre ai citati artt. 372 e 360 n. 4 c.p.c., che usa l'espressione «nullità della sentenza»), ci si riferisce, per i richiami espliciti ed impliciti contenuti nella norma e per la portata dell'unica eccezione (la mancanza di sottoscrizione) ai vizi propri della sentenza»³¹⁹.

Al contrario, l'espressione “ammissibilità del ricorso e del controricorso” di cui all'art. 372 c.p.c. è interpretata in modo ampio: nonostante il tenore letterale della norma, il divieto di nuovi documenti è superato anche quando vengano prodotti documenti attinenti alla proponibilità o proseguibilità del ricorso stesso³²⁰.

Da una lettura delle pronunce della Corte in tema di produzione di nuovi documenti, emerge che le ipotesi più frequenti di applicazione dell'art. 372 citato attengono a due settori: concernono l'ammissibilità del ricorso e del controricorso e, come tali, possono essere prodotti in cassazione quei documenti relativi alla *legitimitas ad processum* e alla cessazione della materia del contendere.

³¹⁹ Cass., sez. lav., 13 settembre 2005, n. 18129 cit. Nel caso di specie la Corte ha ritenuto ammissibile la produzione in giudizio per la prima volta in cassazione del documento attestante la notifica della sentenza di primo grado ed il suo passaggio in giudicato, affermando che detta produzione concerne una nullità della sentenza impugnata originaria e non già derivata: infatti, in virtù del paradigma generale in tema di nullità degli atti processuali costituito dall'art. 156 c.p.c., “la sentenza che decida nonostante un precedente giudicato non è certamente idonea a disciplinare il rapporto controverso, e quindi a raggiungere il proprio scopo, perché tale rapporto è già stato disciplinato, in modo definitivo, da altra sentenza passata in cosa giudicata”. Sul punto vedi *supra* cap. I, § 4 (in particolare, nota 47).

³²⁰ Così Cass., sez. V, 28 ottobre 2000, n. 14240, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Cass. civ.*, n. 242; Id., sez. un., 25 novembre 1998, n. 11932, in *Giur. it.*, 1999, 1584; Id., sez. I, 27 aprile 1998, n. 4266, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Cass. civ.*, n. 229.

Dal primo punto di vista, numerose sono le pronunce volte ad affermare che qualora la sentenza impugnata sia stata emessa nei confronti di un soggetto ed il ricorso per cassazione sia stato proposto da un diverso soggetto, occorre che quest'ultimo alleggi la propria legittimazione ad agire, deducendo di essere subentrato nella medesima posizione del dante causa. La prova di tale allegazione è consentita, in sede di legittimità, dall'art. 372 c.p.c.³²¹.

In riferimento, poi, al problema relativo alla possibilità di produrre in sede di legittimità un documento dal quale risulti la prova di un fatto sopravvenuto nel corso del giudizio di cassazione che dia luogo alla cessata materia del contendere³²², la giurisprudenza tende a fornire una risposta positiva: documenti diretti ad evidenziare la cessazione della materia del contendere possono prodursi in sede di legittimità ai sensi dell'art. 372 c.p.c., concernendo l'ammissibilità del ricorso per il venire meno dell'interesse alla sua prosecuzione³²³.

³²¹ In tal senso si esprime Cass., sez. II, 4 febbraio 2002, n. 1468, in *Giur. it.*, 2002, 1834; nello stesso senso vedi Cass., sez. II, 12 febbraio 2004, n. 2702, in *Foro it.*, 2004, I, 2148, ove la Corte, nell'affrontare la questione della legittimazione del successore nel diritto controverso non intervenuto e non chiamato nei precedenti gradi di giudizio a proporre impugnazione, conclude affermando che “essendo legittimati all'impugnazione i soli soggetti già partecipi del precedente grado o fase del giudizio e che in essa siano rimasti soccombenti, ove un soggetto il quale in tale grado o fase non sia stato parte, intenda proporre impugnazione avverso la decisione adottata all'esito dell'uno o dell'altra, non solo deve dedurre esplicitamente, o quanto meno implicitamente di averne acquistato la legittimazione in ragione di una sopravvenuta situazione giuridica idonea a fondarla, ma viene a gravare su di esso altresì l'onere di fornire la prova della situazione stessa, posto che ogniquale si faccia valere una posizione giuridica soggettiva attiva ... si ha correlativamente l'onere di fornire la prova del fatto che la costituisce, in base al generale principio di cui all'art. 2697 c.c. ... L'accertamento in ordine all'adempimento o meno di tale onere va effettuato anche d'ufficio, in quanto attiene alla regolare costituzione del contraddittorio e, quindi, disciplinato da inderogabile norma di diritto pubblico processuale, per cui resta del tutto ininfluente che la questione sia stata o meno sollevata dalla controparte”; Id., sez. V, 14 gennaio 2003, n. 396, ove la Corte afferma che “qualora il giudizio di appello si sia svolto nei confronti di una determinata società di persone ma il ricorso per cassazione sia stato proposto da una società di capitali, ancorché avente la medesima denominazione sociale, è necessario, ove la controparte contesti l'identità soggettiva della ricorrente e la conseguente legittimazione processuale, che quest'ultima dimostri, a pena di inammissibilità del ricorso, l'avvenuta trasformazione della società originariamente costituita, a norma dell'art. 372 c.p.c., mediante deposito e comunicazione alla parte avversaria della copia dell'atto pubblico previsto dall'art. 2498 c.c.”; Id., Cass., sez. II, 18 luglio 2003, n. 11259, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Cass. civ.*, n. 25; Id., sez. II, 4 febbraio 2002, n. 1468, in *Giur. it.*, 2002, 1834, con nota di ZUCCARO R., *La produzione documentale nel giudizio di Cassazione*; Id., sez. II, 23 novembre 2001, n. 14910, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *cit.*, n. 33.

³²² Sul punto vedi, oltre la dottrina richiamata *sub* nota 46, SCALA A., *Sulla dichiarazione di cessazione della materia del contendere nel processo civile*, in *Foro it.*, 2001, I, 954.

³²³ Così, oltre le pronunce citate *sub* nota 46, Cass., sez. I, 23 maggio 2003, n. 8191, in *Gius.*, 2003, vol. 21, 2401; Id., sez. lav., 28 dicembre 1999, n. 14634, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Cass. civ.*, n. 258; Id., sez. lav., 27 febbraio 1998, n. 2197, *ivi*, 1998, voce *cit.*, n. 297; Id., sez. lav., 6 giugno 1998, n. 5594, *ivi*, 1998, voce *cit.*, n. 298. Problematica appare la questione relativa al tipo di pronuncia che la Corte deve emanare una volta che il fatto nuovo, attestante la cessata materia del contendere, sia stato prodotto. Da un lato, si ritiene che per definire il giudizio la Corte debba emanare una

Problematica appare la questione relativa ai tempi e alle modalità di deposito dei nuovi documenti che l'art. 372 c.p.c. consente di produrre per la prima volta in cassazione. Secondo quanto disposto dal secondo comma dell'art. 372 citato, il deposito dei documenti relativi alla nullità della sentenza deve avvenire entro il termine previsto per il deposito del ricorso, mentre per quelli concernenti l'ammissibilità del ricorso e del controricorso è consentito un deposito successivo, ovvero "indipendentemente da quello del ricorso e del controricorso" attraverso la notificazione mediante elenco alle altre parti. In particolare, nel silenzio della legge in ordine all'individuazione del *dies ad quem* entro il quale è possibile validamente depositare la documentazione relativa all'ammissibilità dell'impugnazione, la giurisprudenza ritiene che esso vada identificato nel giorno dell'udienza di discussione e, più precisamente, la produzione di tali documenti è esclusa se successiva alla relazione³²⁴. Ne deriva che il deposito dei documenti che riguardano l'ammissibilità del ricorso può essere effettuato anche oltre il termine previsto per gli atti ed i documenti su cui il ricorso si fonda ex art. 369 c.p.c., ma in tal caso del deposito eseguito la parte deve dare comunicazione all'avversario notificandogli un elenco; pertanto, poiché la notificazione — quando la legge prescrive tale forma di comunicazione — costituisce uno specifico procedimento volto a realizzare la conoscenza legale del fatto che ne costituisce oggetto, nel giudizio di cassazione un identico effetto di conoscenza legale non può essere attribuito al deposito di un documento in allegato alla memoria di cui all'art. 378 c.p.c., poiché questa è preordinata al diverso fine della illustrazione delle ragioni svolte dalle parti nel ricorso e controricorso³²⁵. A tale regola possono porsi dei temperamenti facendo leva sullo scopo cui mira il secondo comma dell'art. 372 c.p.c.; la norma, infatti, posta a salvaguardia del

sentenza dichiarativa della sopravvenuta inammissibilità o improcedibilità del ricorso per cassazione; dall'altro non mancano provvedimenti ove la Corte sostiene che la cessata materia del contendere può essere dichiarata direttamente dalla Corte di cassazione. Secondo un terzo orientamento la conclusione del giudizio deve avvenire attraverso la decisione della causa nel merito di cui all'art. 384 c.p.c., previa dichiarazione di cessata materia del contendere. Sul punto vedi SCALA A., *op. ult. cit.*

³²⁴ Così Cass., sez. lav., 28 marzo 2000, n. 3736, in *Foro it.*, 2000, I, 2221: "al fine di assicurare la garanzia del contraddittorio nella trattazione delle questioni relative all'ammissibilità del ricorso per cassazione — questioni che danno luogo ad una fase autonoma del processo comprendente una sia pur limitata attività istruttoria relativamente alle fonti di prova addotte a fondamento delle stesse — l'adempimento della notificazione dell'elenco dei documenti al riguardo prodotti può essere validamente surrogato da un'adeguata indicazione degli stessi nel controricorso, mentre la loro produzione non deve necessariamente avvenire negli stessi termini fissati per il deposito del ricorso o del controricorso, ma, in assenza della precisazione del relativo termine da parte dell'art. 372, comma 2, c.p.c., può ritenersi consentita fino all'udienza di discussione, prima dell'inizio della relazione (salva restando la facoltà del difensore della controparte di richiedere un rinvio per formulare eventuali rilievi)".

³²⁵ Così si esprime Cass., sez. III, 6 dicembre 1995, n. 12573, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Cass. civ.*, n. 195.

principio del contraddittorio e, in particolare, della parte avverso la quale il documento è prodotto, sembra ammettere forme equipollenti alla notificazione mediante elenco, ad esempio, attraverso l'indicazione dei documenti nell'ambito dell'atto di impugnazione, o ancora attraverso il semplice deposito degli stessi in sede di udienza di discussione laddove, però, la controparte sia costituita in giudizio e non faccia valere l'inosservanza della forma prescritta dalla legge.

CAPITOLO III

IL PROCEDIMENTO: DALL'ASSEGNAZIONE DEL RICORSO ALLA PUBBLICAZIONE DELLA DECISIONE

SOMMARIO: 1. L'assegnazione dei ricorsi alle sezioni: le diverse attribuzioni delle sezioni unite e delle sezioni semplici; 2. Il procedimento in camera di consiglio: i presupposti e le regole procedurali; 3. L'udienza di discussione e le memorie delle parti; 4. Il P.M. in cassazione; 5. Vicende “anomale” in cassazione: la sospensione, l'interruzione e la estinzione del giudizio; 6. La deliberazione e la pubblicazione della decisione; 7. *Ius superveniens* in cassazione.

1. L'assegnazione dei ricorsi alle sezioni: le diverse attribuzioni delle sezioni unite e delle sezioni semplici.

Il codice di rito disciplina l'ulteriore corso del procedimento di cassazione partendo dal momento dell'assegnazione del ricorso alla sezione. Le numerose attività che vengono compiute dalla Corte, e dagli uffici di cui la stessa è composta, successive al deposito dell'atto di impugnazione³²⁶ sono, invece, regolate da alcune disposizioni di natura organizzativa³²⁷, da circolari interne del Primo Presidente della Corte e dalle disposizioni di attuazione del codice di rito.

In questa fase assume rilevanza la recente innovazione, già da tempo auspicata³²⁸, relativa alla istituzione della c.d. struttura unificata, alla quale è attribuito l'esame preliminare di tutti i ricorsi non ancora classificati³²⁹: depositato il ricorso, esauriti tutti i

³²⁶ Sulle attività interne all'ufficio del ruolo vedi MOLFESE G., *Ricorso e controricorso per Cassazione in materia civile*, Padova, 2002, 455 e ss.

³²⁷ Intendo riferirmi alle “Norme per l'applicazione del codice di procedura civile e delle disposizioni sull'ordinamento giudiziario approvate con R. D. 30 1- 1941 – XIX, n. 12, al funzionamento interno della Corte Suprema di Cassazione”, in *Foro it.*, 1942, IV, 38. Sulla attività di preparazione dei ricorsi vedi DI FEDERICO G., *La Corte di cassazione*, Bari, 1969.

³²⁸ Già LUPO E., *Aspetti organizzativi della Corte di cassazione*, in *Foro it.*, 1992, V, 54 e ss., affermava che “l'elevato numero dei ricorsi rende ancor più essenziale la selezione tra ricorsi che richiedono un impegno particolare del collegio giudicante e ricorsi che possono considerarsi di routine, selezione la cui necessità ha costituito il fondamento della scelta organizzativa di prevedere l'esame generalizzato di tutti i ricorsi da parte del massimario. Tale selezione, proprio per le attuali dimensioni dell'oggetto su cui essa deve operare, non può essere efficacemente svolta da una struttura centralizzata (ove l'esame è compiuto da molte persone, non sempre tra loro coordinate e soprattutto non a conoscenza degli orientamenti interpretativi che man mano si vanno formando nelle singole sezioni). È all'interno delle singole sezioni che può invece essere realizzata una oculata selezione dei ricorsi alla stessa assegnati (secondo i predeterminati criteri di competenza interna per materia), perché qui la selezione, oltre ad esplicarsi su un numero minore di ricorsi, può beneficiare di informazioni aggiornate sulla giurisprudenza che si va formando nella sezione. In esito alla selezione, il lavoro non routinario, individuato nell'ambito di ogni sezione civile, va assegnato a collegi specializzati (ritualmente predisposti), le cui udienze destinate a tale lavoro vanno preparate sulla base di adeguata documentazione e di relazioni preliminari redatte dai magistrati del massimario che devono essere posti in contatto diretto con la sezione alla quale le loro ricerche sono destinate”.

³²⁹ Con decreto del 9 maggio 2005 (in *Foro it.*, 2005, I, 2323) il Primo Presidente Marvulli ha istituito la struttura unificata, disponendo che tale struttura inizi la sua attività a partire dal 16 maggio 2005. In particolare, come si legge nella motivazione del decreto, si è rilevato “che negli ultimi anni il

conseguenti adempimenti da parte della cancelleria centrale, decorsi i termini per la presentazione dei ricorsi incidentali e dei controricorsi, gli atti vengono trasmessi alla struttura unificata e non più agli archivi della Cassazione. Individuata sulla base della scheda di deposito la sezione competente, il presidente o il consigliere più anziano di quest'ultima indica, nell'ambito della struttura unificata, chi deve accertare attraverso un esame preliminare del ricorso se è possibile definirlo nelle forme dell'art. 375 c.p.c. Raggiunto, poi, il numero di almeno quaranta ricorsi da trattare in camera di consiglio è lo stesso presidente a fissare, di intesa con il rappresentante della sezione competente, la camera di consiglio o l'udienza per la definizione dei ricorsi seriali davanti ad un collegio composto esclusivamente dai magistrati della sezione che fanno parte della struttura unificata. I ricorsi, invece, che a giudizio di questa struttura in formazione ristretta non possono essere decisi in camera di consiglio vengono trasmessi alla sezione competente, non prima e non senza che i magistrati dell'ufficio del massimario abbiano provveduto alla loro classificazione.

L'ufficio del massimario³³⁰ deve (*rectius*: dovrebbe)³³¹, cioè, predisporre una relazione preliminare (il c.d. foglio o foglietto) contenente i seguenti dati: a) l'indicazione della data

numero dei ricorsi civili che sono iscritti ogni anno è progressivamente aumentato del 220-240% (da 12.788 ricorsi nel 1993 a 28.581 nel 2004); che nonostante il notevolissimo aumento dei ricorsi decisi (da 14.814 nel 1993 a 24.265 nel 2004), ottenuto con un aumento del lavoro dei consiglieri al limite della sopportabilità, si riesce a decidere solo il 70% dei ricorsi sopravvenuti, il che determina il progressivo e considerevole aumento dell'arretrato (circa 7.000 ricorsi civili in più l'anno), arretrato che ha raggiunto nel gennaio 2005 il livello di 74.887 ricorsi; che non si può permettere che possa allungarsi la durata media del giudizio di cassazione nel settore civile, la quale, essendo di oltre tre anni, oltrepassa già il termine di durata ragionevole del processo, valutato in un anno dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo; che non potendosi limitare il numero dei nuovi ricorsi – in quanto, a differenza di altri Paesi, in Italia non vi è un filtro che possa regolare l'accesso dei ricorsi alla Corte – e non è realistico attendersi riforme legislative utili a tale scopo, si deve necessariamente fare ricorso a radicali innovazioni organizzative per contenere almeno il progressivo incremento dell'arretrato; che per ottenere risultati apprezzabili appare essenziale raggruppare i ricorsi che presentano la stessa questione e semplificare – nei limiti del possibile e nel rispetto della legge processuale – le forme di trattazione, le tecniche di decisione e le modalità di redazione della motivazione dei ricorsi inammissibili o improcedibili, nonché di quelli manifestamente fondati o infondati”. Si è, pertanto, ritenuta “l'assoluta ed urgente necessità di operare una radicale riorganizzazione delle modalità con le quali si è sinora provveduto alla classificazione ed all'esame preliminare dei ricorsi civili, in quanto queste modalità, soprattutto in conseguenza del progressivo, rilevante aumento delle sopravvenienze, non appare adeguato alla necessità di individuare, con tempestività, i ricorsi suscettibili di essere definiti nelle forme previste dall'art. 375 c.p.c. né quelli c.d. seriali”.

³³⁰ Sulla istituzione dell'Ufficio del Massimario e, in particolare, sulle ragioni che spinsero il Primo Presidente D'Amelio alla sua costituzione vedi AZARA A., *Unificazione delle Corti di cassazione e unità della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1963, IV, 225 e ss.

³³¹ Come rilevato da LUPO E., *op. ult. cit.*, 54 e ss., a causa dell'enorme afflusso di impugnazioni “si è progressivamente ridotta la percentuale dei ricorsi per i quali viene redatto dal massimario il c.d. foglietto. E quindi la sosta di tutti i ricorsi civili presso il massimario viene a produrre una

della sentenza impugnata, dell'autorità che l'ha pronunciata, il nome delle parti e dei rispettivi patroni, l'oggetto della causa; *b)* la segnalazione dei casi per i quali deve farsi luogo alla pronuncia in camera di consiglio, ai sensi degli artt. 373 e 375 c.p.c., o può disporsi l'assegnazione della causa alle sezioni unite ai sensi del comma secondo dell'art. 374 c.p.c.; *c)* la formulazione delle questioni di diritto proposte con il ricorso e/o con il controricorso; *d)* la trascrizione delle massime dei precedenti giurisprudenziali della Corte Suprema sulle questioni stesse. In altre parole, dal foglio che accompagna il ricorso devono evincersi gli elementi identificativi del procedimento e le vicende processuali del giudizio in quanto ancora rilevanti, al fine di predisporre il quadro essenziale della materia oggetto dell'impugnazione, nonché i motivi di ricorso; la segnalazione di cause di inammissibilità e improcedibilità o comunque l'esistenza di questioni che *ex art.* 375 c.p.c. conducono alla pronuncia in camera di consiglio; l'eventuale necessità di integrazione del contraddittorio o di denuncia della lite di cui agli artt. 331 e 332 c.p.c., ovvero di rinnovazione della notificazione nulla; il quadro completo dei precedenti giurisprudenziali della Corte. Tale fase, che potremmo definire preparatoria, assume un'importanza notevole visto che le indicazioni contenute nel foglio sono potenzialmente idonee ad incidere sull'attività di interpretazione dei motivi di ricorso e di individuazione delle questioni giuridiche da affrontare. In altri termini, seppure su di un piano formale, il subprocedimento che sfocia nella compilazione della relazione di accompagnamento al ricorso³³² non è vincolante per il presidente né per il giudice relatore, considerazioni metagiuridiche inducono a ritenere che “codesta attività ... è delicatissima, perché è destinata ad incidere, anche se informalmente, nel processo decisionale del collegio, se non altro attraverso la predeterminazione”³³³.

Dopo l'eventuale espletamento delle attività descritte, il ricorso è trasmesso a cura dell'ufficio del massimario al primo presidente che, ai sensi dell'art. 376 c.p.c. provvede all'assegnazione dei ricorsi alle sezioni unite o alle sezioni semplici. *Ex art.* 374 c.p.c. la

limitatissima utilità, potendo invece incidere in misura negativa sui tempi necessari per la trattazione dei ricorsi (nella misura in cui ne impedisce l'«accorpamento» con quelli di analogo contenuto già pervenuti alla sezione competente)”.

³³² Come rilevato da CURCURUTO F., *op. cit.*, 631, “il numero dei ricorsi pendenti innanzi alla Corte, sulle cui dimensioni è ormai noioso intrattenersi, non consente di elaborare per ciascuno di essi l'indicata relazione preliminare (a differenza di quanto sembrano supporre le menzionate norme del 1942). La decisione circa l'opportunità di disporla viene quindi ad essere assunta dallo stesso ufficio del Massimario, al momento della classificazione del ricorso; ciò che peraltro offre il vantaggio di una decisione fondata su una visione globale quantomeno delle questioni più rilevanti all'esame della Corte, ed evita inutili duplicazioni di lavoro. Potrebbe tuttavia essere opportuno, almeno in un secondo momento e cioè dopo l'assegnazione alla sezione, qualche elemento di raccordo con il detto ufficio per una redazione (o aggiornamento) della relazione preliminare mirata sulle specifiche esigenze del collegio (raccordo che, sempre in via informale, in taluni casi peraltro si realizza).

³³³ MAZZARELLA F., *Analisi del giudizio civile cit.*, 127.

Corte pronuncia a sezioni unite sui ricorsi proposti per motivi attinenti alla giurisdizione o con i quali vengano sollevati conflitti di attribuzione o di giurisdizione e nell'ipotesi in cui, a giudizio del primo presidente, l'impugnazione prospetti una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici e, ancora, nel caso in cui il ricorso presenti una questione di massima di particolare importanza.

Le particolari attribuzioni assegnate dal legislatore alle sezioni unite risentono di una concezione forse oggi anacronistica: “invero, poteva parlarsi di Sezioni unite fin che fu in vigore l'Ordinamento del 1865, quando la Corte di cassazione aveva due sole sezioni, le quali si univano, nei casi stabiliti, per giudicare; e si univano con tutti i loro componenti, in formazione completa, tanto che (art. 125) si diceva che il numero dei votanti doveva essere non minore di 15, ma non si indicava il massimo dei consiglieri componenti del collegio giudicante”³³⁴. Oggi, la composizione dell'organo che, per un verso, non comprende tutti i consiglieri di cassazione e, per altro, varia da un'udienza all'altra, fa sorgere delle legittime perplessità circa l'indirizzo unitario delle sezioni unite e l'influenza che le sue decisioni devono avere su quelle delle sezioni semplici.

In questa fase alle parti è data la possibilità di interloquire con la Corte: se, infatti, ricorrente o resistente ritengono di competenza delle sezioni unite un ricorso assegnato ad una sezione semplice possono proporre al primo presidente istanza di rimessione alle sezioni unite fino a dieci giorni prima dell'udienza di discussione. Detta istanza, *ex art.* 139 disp. att. c.p.c., si propone con ricorso, contenente l'indicazione dell'impugnazione e le ragioni per le quali si ritiene che la stessa sia di competenza delle sezioni unite. Come chiarito dalle giurisprudenze, in entrambe le ipotesi contemplate dall'art. 374, comma secondo, c.p.c., la parte che abbia fatto l'istanza non può dolersi dell'assegnazione del ricorso ad una sezione semplice perché non vi sia stato uno specifico esame e rigetto di detta istanza, vertendosi in tema di esercizio di poteri discrezionali, non soggetto ad alcun obbligo di motivazione e visto che il potere delle parti di cui all'art. 376 c.p.c. rappresenta un mero sollecito all'esercizio di poteri della Corte³³⁵. La rimessione può, poi, essere disposta anche all'udienza della sezione semplice, ma solo su richiesta del pubblico ministero o d'ufficio.

³³⁴ ACAMPORA F., *Sulla composizione e sulla competenza delle sezioni unite della corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, I, 393.

³³⁵ Cass., sez. I, 17 aprile 2003, n. 6187, in *Arch. civ.*, 2004, 232 e in *Gius.*, 2003, vol. 18, 1997; nello stesso senso Id., 17 luglio 1985, n. 4219, in *Giust. civ.*, 1986, I, 1737 e in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Cass. civ.*, n. 131.

Se nel ricorso insieme a motivi di competenza delle sezioni semplici siano contenuti motivi di competenza delle sezioni unite, queste pronunciano con separata sentenza dopo la pronuncia delle sezioni unite, secondo quanto disposto dall'art. 142 disp. att. c.p.c. In tal modo, è possibile che un ricorso venga deciso con due sentenze; l'una delle sezioni unite sulla questione rientrante nelle sue attribuzioni; l'altra della sezione semplice alla quale l'impugnazione viene rimessa dopo la pronuncia del Supremo Collegio. Se ciò rappresenta un vantaggio, nell'ottica delle sezioni unite, atteso che la norma consente loro di liberarsi dei ricorsi ordinari una volta risolta le questioni di loro competenza, se si sposta l'attenzione dal ruolo proprio delle sezioni unite a quello della Corte di cassazione, le cose cambiano, visto che in tal caso la Corte è costretta a duplicare il suo lavoro. Inoltre “accanto all'interesse oggettivo della Corte di cassazione a funzionare al meglio e a vedere semplificare il proprio lavoro, vi è quello delle parti e della collettività a un processo con una durata ragionevole, che è oggi protetto anche dalla Costituzione. Infatti, le parti, in caso di rigetto della questione di giurisdizione ad opera delle sezioni unite, son costrette a sostenere altre spese e ad attendere che il ricorso sia assegnato dal primo presidente a una delle sezioni semplici, che sia fissata e celebrata una nuova udienza pubblica e che sia emanata una seconda sentenza”³³⁶.

L'art. 142 citato pone, poi, un duplice ordine di problemi: da un lato, occorre infatti capire se il meccanismo ideato dal legislatore funziona non solo quando con il ricorso siano prospettati assieme a motivi di competenza delle sezioni semplici motivi concernenti la giurisdizione, ma anche nei casi contemplati dal secondo comma dell'art. 374 c.p.c., ovvero nelle ipotesi in cui l'atto di impugnazione contenga una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici o una questione di massima di particolare importanza; dall'altro, bisogna considerare il caso in cui non già all'interno dello stesso ricorso vi siano motivi di competenza delle sezioni unite e delle sezioni semplici, ma quando le questioni rientranti nelle attribuzioni delle sezioni unite siano sollevate con il controricorso contenente ricorso incidentale.

La prassi giurisprudenziale sembra dare risposte certe ad entrambi i quesiti. Nonostante la lettera della norma pare suggerire una diversa disciplina³³⁷, non si registrano

³³⁶ CIPRIANI F., *Sui ricorsi per cassazione decisi con due sentenze*, in *Foro it.*, 2002, I, 2394 e ss.

³³⁷ L'art. 142 disp. att. c.p.c. non precisa, infatti, il suo ambito applicativo e, di conseguenza, non limita alle sole ipotesi in cui la competenza delle sezioni unite è, per così dire, obbligatoria la regola della c.d. precedenza logico temporale. Ne deriva che non sussistono ostacoli teorici a che la disciplina prevista dall'articolo in esame vada applicata anche nelle ipotesi di competenza “occasionale” delle sezioni unite.

pronunce delle sezioni unite che, nel decidere una questione prevista dal secondo comma del citato art. 374 abbiano poi rimesso la controversia alla sezione semplice. In ordine al secondo problema prospettato, l'orientamento accolto dalla Corte è nel senso di ritenere che, nonostante la lettera dell'art. 142 disp. att. c.p.c. parrebbe riferirsi alla sola ipotesi in cui i motivi di competenza delle sezioni unite e quelli delle sezioni semplici siano contenuti nello stesso ricorso, la norma sia applicabile anche laddove la questione di esclusiva competenza del massimo organo collegiale sia sollevata dal controricorrente. In tema, infatti, di ricorso incidentale condizionato, la Corte ha più volte avuto modo di affermare che “il ricorso incidentale, con il quale la parte totalmente vittoriosa nel merito riproponga la questione di giurisdizione decisa in senso a lei sfavorevole, è ammissibile, a prescindere da ogni valutazione sulla fondatezza del ricorso principale, e va esaminato con priorità (indipendentemente da un eventuale condizionamento volontario, da ritenersi carente del relativo presupposto), tenuto conto che l'interesse alla proposizione di detto ricorso incidentale discende dall'impugnazione principale (la quale rende incerta la vittoria nel merito) e che la possibilità della indicata preventiva valutazione del ricorso principale, ancorché in termini meramente deliberativi, non è autorizzata dalla disciplina processuale, ed anzi è contrastata dall'art. 142 disp. att. c. p. c., con la regola secondo cui, in presenza di ricorso con motivi di competenza delle sezioni unite e motivi di competenza delle sezioni semplici, le sezioni unite devono decidere con precedenza”³³⁸.

La ripartizione delle attribuzioni tra sezioni unite e sezioni semplici riguarda, comunque, la distribuzione degli affari all'interno del medesimo ufficio giudiziario e, in quanto tale, non costituisce una questione di competenza. Ne consegue che l'eventuale errore in cui sia incorsa la parte nell'indicare nell'intestazione del ricorso una specifica sezione della Corte non comporta alcun vizio dell'atto di impugnazione, visto che si tratta pur sempre di ricorso diretto alla Corte³³⁹.

Individuata la sezione competente a conoscere dell'impugnazione, il primo presidente (o per i ricorsi assegnati alle sezioni semplici il presidente di sezione) fissa l'udienza o l'adunanza della camera di consiglio e nomina il giudice relatore.

³³⁸ Vedi, tra le altre, Cass., sez. un., 11 dicembre 1990, n. 11759. In dottrina, nello stesso senso, LEVONI A., *Le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile*, Milano, 1992, 437 e ss.

³³⁹ In tal senso Cass., sez. III, 15 luglio 1995, n. 7693, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Cass. civ.*, n. 232; nel caso di specie, proposto il ricorso alla sezione specializzata agraria della Cassazione, la Corte ha escluso l'inammissibilità o l'improcedibilità, nonostante la irrituale intestazione.

2. *Il procedimento in camera di consiglio: i presupposti e le regole procedurali.*

Il rito camerale, ideato per snellire il procedimento di cassazione e per velocizzare i tempi processuali, è riservato alle sole ipotesi predeterminate dall'art. 375 c.p.c. La norma, oggetto di modifica della l. 24 marzo 2001, n. 89 recante “previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'art. 375 c.p.c.” (c.d. legge Pinto), prevede oggi sia i casi in cui la Suprema Corte pronuncia in camera di consiglio, sia le regole procedurali che in tali ipotesi debbono seguirsi.

Il rito camerale, infatti, è prescritto dalla legge quando la Corte riconosce di dovere
a) dichiarare l'inammissibilità del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto; *b)* ordinare l'integrazione del contraddittorio o disporre che sia eseguita la notificazione dell'impugnazione a norma dell'art. 332; *c)* dichiarare l'estinzione del processo per avvenuta rinuncia a norma dell'art. 390; *d)* pronunciare in ordine all'estinzione del processo in ogni altro caso; *e)* pronunciare sulle istanze di regolamento di competenza e di giurisdizione. Ma ancora, a norma del comma secondo dell'art. 375 c.p.c. la Corte deve optare per la trattazione in camera di consiglio quando “il ricorso principale e quello incidentale eventualmente proposto sono manifestamente fondati e vanno, pertanto, accolti entrambi, o quando riconosce di dover pronunciare il rigetto di entrambi per mancanza dei motivi previsti nell'articolo 360 o per manifesta infondatezza degli stessi, nonché quando un ricorso va accolto per essere manifestamente fondato e l'altro va rigettato per mancanza dei motivi previsti nell'articolo 360 o per manifesta infondatezza degli stessi”. A queste ipotesi deve aggiungersi quella prevista dall'art. 391-*bis* c.p.c.: il procedimento è quello camerale se la parte interessata ha proposto ricorso per la correzione o la revocazione della sentenza della Cassazione affetta da errore materiale o di calcolo ovvero da errore di fatto.

Come rilevato in dottrina, vista l'eterogeneità delle situazioni per le quali l'art. 375 c.p.c. prevede la trattazione in camera di consiglio³⁴⁰, possono distinguersi diverse ipotesi: quelle in cui i ricorsi sono destinati al rito camerale per ragioni di materia (regolamento di competenza e giurisdizione, declaratoria di estinzione del processo, integrazione del contraddittorio) e quelle in cui i “ricorsi sono avviati all'udienza camerale sulla base di un giudizio prognostico, della delibazione positiva della manifesta fondatezza o infondatezza del ricorso, della mancanza dei motivi di cui all'art. 360 c.p.c. o della sussistenza di una causa di inammissibilità”³⁴¹.

³⁴⁰ MIANI CANEVARI F., in AA. VV., *La Cassazione civile*, I, Torino, 1998, 648.

³⁴¹ CIVININI M. G., *Il nuovo art. 375 c.p.c.: il diritto a un processo in tempi ragionevoli in Cassazione*, in *Foro it.*, 2001, V, 153.

Per quanto qui interessa, i casi maggiormente problematici sono quelli rientranti nella seconda categoria. In particolare, nell'ambito della manifesta infondatezza (o nella speculare ipotesi di manifesta fondatezza) dell'impugnazione si suole riportare l'ipotesi in cui la censura formulata con il ricorso sia in evidente contrasto (o in stretta armonia) con un indirizzo consolidato della giurisprudenza della Corte. Se ciò è ipotizzabile in relazione ai vizi di cui ai nn. da 1 a 4 dell'art. 360, più complessa appare l'indagine volta ad individuare la manifesta infondatezza del ricorso laddove con l'impugnazione venga dedotto il vizio di motivazione della pronuncia di cui al n. 5 del citato art. 360. Un esempio tratto dai precedenti della Corte si ha nell'ipotesi in cui il ricorrente nel dedurre il vizio di cui al n. 5 dell'art. 360 lamenti la non corrispondenza della ricostruzione dei fatti operata dal giudice di merito rispetto a quella prospettata dalla parte, o quando egli faccia valere unicamente una diversa valutazione di merito – come tale inibita all'esame della Corte – del fatto, o ancora nell'ipotesi in cui non è indicato all'interno del ricorso il punto decisivo della controversia cui il difetto di motivazione si riferisce, o quando con il ricorso medesimo la parte si limiti a contestare l'interpretazione del giudice di merito di un contratto collettivo già in precedenza ritenuta corretta da più sentenze conformi della giurisprudenza di legittimità³⁴². Ipotesi di manifesta fondatezza del ricorso sono state ravvisate dalla prassi giurisprudenziale nel caso in cui il ricorrente proponga una questione di diritto identica ad altra già dalla Corte reiteratamente esaminata e decisa, con costante orientamento in senso conforme a quello auspicato dal ricorrente; ciò avviene quando: *a)* il resistente non solleciti una revisione critica del precedente orientamento affidandola a ragioni nuove e diverse da quelle disattese nelle precedenti occasioni, così che l'interpretazione fornita dalla Corte di cassazione possa considerarsi, in modo indiscusso, come quel diritto vivente che – secondo il costante riconoscimento della Corte costituzionale – compete al Supremo Collegio di elaborare, sia quale giudice della giurisdizione sia quale suprema magistratura ordinaria, preposta al controllo di legalità; *b)* difettino elementi di gravità tale da esonerare la Corte

³⁴² Così Cass., sez. lav., 13 maggio 2003, n. 7355, in *Guida al dir.*, 2003, vol. 26, 57, ove la Corte afferma espressamente che “benché non esista nel nostro sistema processuale una norma che imponga la regola dello *stare decisis*, essa costituisce tuttavia un valore immanente nell'ordinamento, in forza del quale non è consentito discostarsi da una interpretazione consolidata del giudice di legittimità, senza una ragione giustificativa; ne consegue che è manifestamente infondato, ai sensi dell'art. 375 c.p.c. come modificato dall'art. 1 della l. n. 89 del 2001, un ricorso che contesti l'interpretazione data dal giudice di merito ad un contratto collettivo, quando in precedenza siano intervenute più conformi sentenze della Suprema Corte, rispetto ad identiche censure e in relazione al medesimo *iter* motivazionale, senza dare conto degli argomenti già spesi dalla Corte, benché depositato in data largamente successiva alla pubblicazione delle suddette sentenze”.

stessa dal dovere di fedeltà ai propri precedenti, sul quale si fonda, per larga parte, l'assolvimento della funzione nomofilattica di cui all'art. 65 dell'ordinamento giudiziario³⁴³.

Per mancanza dei motivi di cui all'art. 360 bisogna intendere non già l'assoluta omissione dell'enunciazione dei motivi, che, invece, integra un caso di inammissibilità del ricorso *ex art.* 366, comma primo, n. 4 c.p.c., ma piuttosto la divergenza tra il motivo enunciato nel ricorso ed il modello legale; in altre parole, laddove i motivi dedotti non siano riconducibili ai tipi previsti dall'art. 360 c.p.c. il rito da seguire è quello camerale: la mancanza dei motivi, infatti, che ai sensi dell'art. 375 c.p.c. comporta il rigetto del ricorso per cassazione in camera di consiglio va individuata nelle ipotesi in cui il raffronto tra il contenuto sostanziale del ricorso e quello della sentenza impugnata è sufficiente ad evidenziare che le censure sono estranee alla tipologia legale prevista dall'art. 360 c.p.c. e, in particolare, quando sotto l'apparente denuncia di vizi che consentono l'impugnazione in cassazione si cela l'intento del ricorrente di ottenere dalla Corte un riesame del merito della controversia³⁴⁴.

Le ipotesi di inammissibilità del ricorso prese in considerazione dall'art. 375 c.p.c. si sostanziano nei casi di invalidità dell'atto di impugnazione per vizi relativi ai requisiti di contenuto-forma del ricorso di cui agli artt. 365 e 366 c.p.c., ovvero nell'inosservanza di norme che regolano l'introduzione del processo davanti alla Corte e che preclude la presa in considerazione dei motivi del ricorso. Tra i casi di trattazione con il rito camerale non è contemplata la categoria dell'improcedibilità – identificabile, in via generale, nel mancato compimento di atti idonei a consentire che un ricorso di per sé valido possa utilmente assolvere la sua funzione di portare l'impugnazione alla cognizione della Corte – anche se non sussistono impedimenti a che la dichiarazione di improcedibilità avvenga all'esito dell'adunanza camerale³⁴⁵. Infatti, seppure sussistono delle differenze tra la nozione di inammissibilità e quella di improcedibilità, giacché la prima ricorre quando l'atto introduttivo di impugnazione non è idoneo a dar vita ad un rituale procedimento per cause

³⁴³ Cass., sez. un., 4 luglio 2003, n. 10615, in *Giur. it.*, 2004, 25, con nota adesiva di LUPANO M., il quale osserva come un criterio per dire “consolidato” un orientamento della Corte era già contenuto nella bozza Brancaccio – Sgroi, ove si riteneva indispensabile la presenza di almeno cinque pronunce conformi; nello stesso senso Cass., sez. un., 15 aprile 2004, n. 5994, in *Arch. civ.*, 2004, 232.

³⁴⁴ In tal senso si esprime Cass., ord. 4 maggio 1988, n. 354, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Cass. civ.*, n. 69; nello stesso senso Id., ord. 30 luglio 1982, n. 679, *ivi*, 1982, voce *cit.*, n. 298.

³⁴⁵ Cass., sez. lav., 10 gennaio 2001, n. 252, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 272, ha, infatti, dichiarato in camera di consiglio l'improcedibilità del ricorso per il suo mancato deposito in una fattispecie in cui la parte intimata ne aveva portato a conoscenza della Corte l'esistenza con controricorso ancorché invalido. Nello stesso senso Cass., 30 luglio 1981, n. 4859, in *Giust. civ.*, 1981, I, 2870.

precedenti o contemporanee alla sua notificazione e la seconda si verifica quando il gravame ritualmente proposto non può essere ulteriormente trattato per una ragione sopravvenuta, identica è la disciplina applicabile all'una e all'altra ipotesi nell'ambito del giudizio di cassazione; l'art. 387 c.p.c. assimila quanto agli effetti le due categorie di invalidità dell'atto di impugnazione: il ricorso, cioè, non può essere più riproposto una volta che sia stato dichiarato improcedibile o inammissibile³⁴⁶.

A livello procedimentale il legislatore prevede che almeno venti giorni prima dell'adunanza della Corte in camera di consiglio le conclusioni del pubblico ministero siano notificate agli avvocati delle parti, i quali hanno la facoltà di presentare memorie non oltre cinque giorni prima dell'adunanza e di essere sentiti, se compaiono, nei soli casi previsti dall'ultimo comma dell'art. 375.

Tranne nei casi di manifesta fondatezza dell'impugnazione, di mancanza dei motivi o manifesta infondatezza degli stessi (ove il procedimento deve concludersi con un provvedimento che assume la forma della sentenza), l'atto finale è l'ordinanza. Nonostante la disciplina legislativa nulla dica in riferimento alla condanna alle spese e l'art. 385, comma primo, c.p.c. limiti la previsione al solo caso di rigetto del ricorso, non vi è dubbio che anche laddove la Corte accolga l'impugnazione o comunque emani un provvedimento idoneo a porre fine al procedimento di legittimità, è necessario che si provveda anche relativamente alle spese processuali³⁴⁷.

Ove il giudizio prognostico della Corte si riveli del tutto errato, ove cioè il Supremo Collegio si renda conto che non ricorrono le ipotesi di trattazione camerale dell'impugnazione, la causa va rinviata alla pubblica udienza con ordinanza. La rimessione degli atti al presidente titolare della sezione per la fissazione della pubblica udienza di

³⁴⁶ In tal senso vedi Cass., sez. lav., 30 gennaio 2003, n. 1502, in *Arch. civ.*, 2003, 1214 e in *Gius.*, 2003, vol. 11, 1192.

³⁴⁷ In applicazione di tale principio la Corte (Cass., ord. 15 dicembre 1989, n.712, in *Rep. Foro it.*, 1989, voce *Spese giud. civ.*, n. 42) ha affermato che finanche “la condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96, 1° comma, c. p. c. può essere emessa anche dalle sezioni unite in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, a carico di chi abbia proposto la relativa istanza con la consapevolezza o con l'ignoranza, gravemente colpevole, della sua inammissibilità, non essendo di ostacolo a tale condanna né che la pronuncia d'inammissibilità del ricorso sia adottata con ordinanza *ex art.* 375 c. p. c. né che la controparte non abbia dedotto e dimostrato uno specifico danno per il ritardo provocato dal regolamento sulla decisione della causa, atteso che la corte di cassazione, la quale ha facoltà di desumere detto danno da nozioni di comune esperienza, può fare riferimento anche al pregiudizio che detta controparte abbia, di per sé, subito per essere stata costretta a contrastare un'ingiustificata iniziativa dell'avversario, spesso in una sede giudiziaria diversa da quella della causa di merito, e per di più senza essere compensata, sul piano strettamente economico, dal rimborso delle spese e degli onorari del procedimento stesso, liquidabili secondo tariffe che non concernono il rapporto fra parte e cliente”.

discussione non implica un giudizio definitivo e vincolante circa l'ammissibilità o la fondatezza del ricorso. Ben può accadere, infatti, che ritenuto in camera di consiglio di non dover dichiarare l'inammissibilità del ricorso e rinviata la causa alla pubblica udienza, la Suprema Corte rilevi (anche di ufficio) in tale sede la invalidità del ricorso medesimo³⁴⁸.

Nel caso considerato, al quale può essere assimilata l'ipotesi riservata alla camera di consiglio e trattata, sin dall'inizio, in pubblica udienza non può pensarsi alla "retrocessione" del procedimento al rito camerale. La *ratio* dell'art. 375 c.p.c. è, infatti, quella di accelerare il procedimento e "sarebbe irragionevole provocare ulteriori ritardi nella definizione del giudizio, che dunque sarà deciso col rito, per così dire, ordinario"³⁴⁹. Il problema concerne, in tal caso, l'individuazione della forma del provvedimento da adottare. In altre parole occorre chiedersi se, nei casi previsti dal comma primo dell'art. 375 c.p.c., laddove il procedimento seguito non è quello camerale bensì quello della pubblica udienza, il provvedimento finale debba avere la forma dell'ordinanza o della sentenza. Sul punto la giurisprudenza non si esprime in modo uniforme: da un lato, infatti, la Corte di cassazione afferma che le forme del provvedimento finale vanno ricollegate al rito effettivamente seguito e che, ad esempio, la decisione con la quale viene dichiarata l'inammissibilità del ricorso, se adottata all'esito dell'udienza pubblica, deve essere assunta non con ordinanza ma con sentenza, le cui forme devono ritenersi prescritte (salvo le deroghe che risultino espressamente stabilite dalla legge) tutte le volte che, all'esito di una pubblica udienza di discussione, si adotti un provvedimento collegiale che importi la definizione del giudizio davanti al giudice adito³⁵⁰; dall'altro, non mancano pronunce espressione di un diverso orientamento: il provvedimento adottato all'esito della pubblica udienza deve avere la forma dell'ordinanza, giacché esso va collegato al contenuto della decisione e non già al rito seguito, in armonia con il sistema introdotto con il nuovo testo dell'art. 375 c.p.c. ove si prevede la pronuncia di sentenza o di ordinanza in funzione della statuizione adottata, pur in esito al procedimento camerale³⁵¹. In realtà il combinato disposto dell'art. 131, primo comma, c.p.c. e dell'art. 279 c.p.c. depone per l'accoglimento della prima soluzione prospettata. Poiché la ragione dell'attribuzione del minimo comune denominatore formale della sentenza non può ravvisarsi nel contenuto definitorio (come bene emerge, con

³⁴⁸ Così Cass., sez. I, 5 dicembre 2001, n. 15405, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 106.

³⁴⁹ CIVININI M. G., *op. cit.*, 1641.

³⁵⁰ Cass., sez. I, 12 giugno 2004, n. 11211, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Cass. civ.*, n. 146; Id., sez. un., 1 aprile 2004, n. 6407, *ivi*, 2004, voce *cit.*, n. 84.

³⁵¹ Cass., sez. lav., 30 gennaio 2003, n. 1502, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *cit.*, n. 284; nello stesso senso vedi Id., sez. lav., ord. 15 novembre 2001, n. 14332, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 336.

specifico riguardo al giudizio di cassazione reso con rito camerale, proprio dall'art. 375 c.p.c., che prescrive ora la forma della sentenza, ora quella dell'ordinanza), se ne deve desumere che il regime formale del provvedimento collegiale reso a conclusione dell'udienza pubblica ed a definizione del procedimento dipenda, nel combinato disposto delle norme suindicate, esclusivamente dalle modalità cui si perviene alla pronuncia, sicché è dato istituire un nesso di correlazione necessaria fra sentenza ed udienza pubblica³⁵².

Passando, però, dal teorico al pratico, la questione in esame, limitatamente all'ipotesi in cui il giudizio si conclude, si rivela solo un falso problema: l'ordinanza con la quale termina il giudizio innanzi alla Corte di cassazione è, infatti, quanto ad effetti e disciplina equiparabile in tutto e per tutto alla sentenza. Se, ad esempio, l'organo giudicante ritiene di dover dichiarare l'inammissibilità del ricorso, l'effetto sarà in ogni caso quello di produrre il passaggio in giudicato della sentenza impugnata e la disciplina del provvedimento sarà, a prescindere dalla forma in concreto adottata, quella dell'inoppugnabilità e irretrattabilità³⁵³, salvo la possibilità per le parti di proporre istanza di

³⁵² Così Cass., sez. un., 10 luglio 2003, n. 10841, in *Arch. civ.*, 2004, 661 e in *Gius.*, 2004, vol. 1, 45, ove la Corte afferma che, in tema di regolamento preventivo di giurisdizione, per effetto della trattazione dell'istanza di regolamento in udienza pubblica resta reciso il legame istituito dal citato art. 375 c.p.c. fra il rito camerale e la prescrizione dell'ordinanza come forma del provvedimento conclusivo, con la conseguenza che alla decisione dell'istanza di regolamento deve essere, in tal caso, attribuita la forma della sentenza, dal combinato disposto degli artt. 131, 1° comma, e 279 c.p.c. essendo consentito enucleare, quale principio generale dell'ordinamento processuale (e salve le deroghe che risultino espressamente stabilite dalla legge), la prescrizione di una forma siffatta per i provvedimenti collegiali che, all'esito della pubblica udienza di discussione, comportano la definizione del giudizio davanti al giudice adito.

³⁵³ Secondo, infatti, FAZZALARI E., *op. cit.*, 141 (nota 1), “è assolutamente da escludere che il regime di revocabilità delle ordinanze collegiali istruttorie (art. 279 c.p.c.) possa estendersi all'ordinanza *de qua*”. In senso contrario vedi SALIS L., *Violazione di legge in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 1277. Interessante è il caso commentato dall'A.: l'ufficiale giudiziario, nel referto di notifica del ricorso per cassazione indica, per errore, una data diversa da quella in cui effettivamente ha avuto luogo la notifica. Il resistente eccepisce l'inammissibilità del ricorso ed il ricorrente si affretta a proporre querela di falso, facendosi rilasciare dalla cancelleria del tribunale regolare certificato della pendenza del giudizio volto ad accertare l'errore dell'ufficiale giudiziario, al fine di produrlo in cassazione. La Corte però, riunitasi in camera di consiglio, dichiara l'inammissibilità del ricorso senza rilevare che la cancelleria della Corte aveva totalmente omissso di notificare alle parti le conclusioni del pubblico ministero (Cass., ord. 17 gennaio – 22 febbraio 1951). Il ricorrente, quindi, chiedeva, mediante ricorso al primo presidente, la revoca dell'ordinanza ai sensi dell'art. 279 c.p.c. oppure la sua inefficacia per un vizio relativo al procedimento. La Corte pronunciava allora una nuova ordinanza (Cass., 21 aprile – 11 settembre 1952) con la quale confermava la decisione adottata sul rilievo che l'art. 375 c.p.c. è norma cogente ma priva di sanzione e che l'ordinanza che dichiara l'inammissibilità del ricorso non è soggetta a revoca in quanto ha ormai prodotto il passaggio in giudicato della decisione di merito impugnata. L'A., nel criticare la soluzione accolta dal Supremo Collegio, afferma che “certamente l'art. 279 c.p.c. non contempla espressamente le ordinanze della Suprema Corte, ma non vediamo perché il principio, in esso espressamente sancito in termini generali ... non possa applicarsi anche alle ordinanze *ex* art. 375 c.p.c. quando, con questo mezzo, si miri ad assicurare quello che è il principio fondamentale di ogni ordinamento giuridico: il

correzione degli errori materiali e ricorso in revocazione di cui all'art. 391 *bis* c.p.c. Rimedi questi ultimi che, secondo un orientamento giurisprudenziale³⁵⁴ e dottrinale³⁵⁵ del tutto condivisibile, possono essere esperiti anche avverso l'ordinanza, contrariamente a quanto sembrerebbe suggerire la lettera della norma.

In altri termini, è vero che le ordinanze collegiali in via generale non sono soggette ai mezzi di impugnazione previsti per le sentenze e che, di conseguenza, il collegio può revocarle e modificarle, ma affinché vi possa essere l'esplicazione di tale potere occorre che il processo sia ancora pendente. Quando, invece, successivamente all'emanazione dell'ordinanza, vuoi per effetto dell'ordinanza medesima, vuoi per altre cause, il processo si conclude o si estingue, l'ordinanza collegiale non può più essere revocata nemmeno dallo stesso organo che l'ha pronunciata. E' ciò che accade quando con l'ordinanza la Corte dichiara l'inammissibilità del ricorso: con tale provvedimento si definisce il giudizio e si toglie al giudice ogni potestà di ulteriore decisione rispetto a quella controversia. La scelta normativa di prevedere la forma dell'ordinanza per il provvedimento emanato all'esito del giudizio camerale va, infatti, posta in relazione con le finalità di accelerazione e rapidità del giudizio che il legislatore ha inteso imprimere al procedimento nelle ipotesi previste dal citato art. 375, non già con la sua volontà di prevedere un diverso regime del provvedimento a seconda che esso sia emanato all'esito del procedimento in camera di consiglio o a conclusione del procedimento "ordinario".

Altro aspetto problematico, relativo all'ipotesi in cui nonostante si sia in presenza di casi per i quali è prescritto il rito camerale, la Corte emetta la decisione all'esito dell'udienza

rispetto della legge anche da parte di chi ha il grave e delicatissimo compito di farla correttamente applicare".

³⁵⁴ Secondo Cass., sez. I, 8 febbraio 2000, n. 1373, in *Giur. it.*, 2000, I, 2254, con nota di DOMINICI M., "le ordinanze di inammissibilità di ricorsi pronunciate dalla Corte di cassazione in sede camerale *ex* art. 375 c.p.c. non sono revocabili *ex* art. 742-*bis* del codice di rito, essendo proponibile nei confronti delle stesse – come delle sentenze affette da errore materiale o revocatorio – solo, in presenza dei requisiti cui esso è subordinato, il rimedio del ricorso per revocazione di cui all'art. 391 *bis* c.p.c.". Nel caso di specie dichiarata l'inammissibilità della revoca della decisione pronunciata ai sensi dell'art. 375 c.p.c., la Corte ha qualificato come revocazione l'istanza di revoca e ha ammesso l'impugnazione non già contro un'ordinanza di inammissibilità del ricorso per cassazione ma contro un'ordinanza di inammissibilità della precedente istanza di revocazione. Sul punto vedi anche, in tema di impugnazione per revocazione dell'ordinanza di inammissibilità del ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, Cass., sez. un., 2 giugno 1992, n. 6663, in *Giur. it.*, 1993, I, I con nota di LATELLA M. T., *Della revocazione delle ordinanze rese dalla Cassazione con il procedimento camerale di cui all'art. 375 c.p.c.*, che non ancora vigente l'art. 391-*bis* c.p.c. ha affermato l'ammissibilità del ricorso per revocazione contro un'ordinanza resa dalla Cassazione in camera di consiglio di cui si lamenti il vizio per errore di fatto.

³⁵⁵ Così PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 278; CERINO CANOVA A. – TOMBARI FABBRINI G., voce *Revocazione I) diritto processuale civile*, in *Enc. giur. it.*, XXVII, Roma, 1991, 11.

di cui all'art. 378 c.p.c., concerne le modalità di attuazione del principio del contraddittorio. Come ripetutamente affermato dalla Corte (con riguardo alla circostanza che il citato art. 375 c.p.c., nel testo sostituito dall'art. 1 della legge 24 marzo 2001, n. 89, prevede, per il rito camerale, la preventiva notificazione delle conclusioni del pubblico ministero alle parti, con facoltà delle medesime di presentare memorie entro il termine dell'art. 378 c.p.c. e di essere, poi, in taluni casi, come quello concernente il regolamento di giurisdizione, anche sentite) la pienezza del diritto di difesa e dell'osservanza del principio del contraddittorio non ricevono alcun *vulnus*, nell'udienza pubblica del giudizio di cassazione, per il fatto che il p.m. sia abilitato a discutere per ultimo, senza aver preventivamente rassegnato le sue conclusioni, e che non sia assegnato un tempo minimo ai difensori per le osservazioni scritte prima dell'inizio della camera di consiglio. In effetti, la discussione verte solo sulle difese già proposte e non è consentito alle parti - e, perciò, neanche al pubblico ministero - addurre fatti o motivi nuovi e diversi da quelli trattati³⁵⁶, oltre al fatto che *ex* art. 379, ultimo comma, c.p.c. alle stesse parti è dato il potere di replicare alle conclusioni del pubblico ministero attraverso la presentazione alla Corte di brevi osservazioni scritte^{357 358}. Identici

³⁵⁶ Vedi, fra le altre, Cass. 25 giugno 2002, n. 9248, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Cass. civ.*, n. 283; Id., 20 novembre 2001, n. 14604, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 333; Id., 14 aprile 2000, n. 4891, in *Giur. it.*, 2001, I, 918; e, particolarmente, Cass. 15 novembre 2000, n. 14807, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *cit.*, n. 281. Sul punto vedi anche Cass., sez. un., 10 luglio 2003, n. 10841, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Giurisdizione civ.*, n. 224, ove la Corte, in tema di regolamento preventivo di giurisdizione, afferma che l'avvenuta fissazione della trattazione in udienza pubblica - anziché, come prescritto dall'art. 375 c.p.c., in camera di consiglio - è pienamente legittima, in quanto non determina alcun pregiudizio ai diritti di azione e difesa delle parti, considerato che l'udienza pubblica rappresenta, anche nel procedimento davanti alla Corte di cassazione, lo strumento di massima garanzia di tali diritti, consentendo ai titolari di questi di esporre compiutamente i propri assunti (come è reso palese dall'adeguato termine stabilito per la comunicazione del giorno fissato per l'udienza medesima e dalla possibilità di deposito di memorie illustrative), nell'osservanza più piena del principio del contraddittorio, anche nei confronti del rappresentante del procuratore generale, sulle cui conclusioni è consentito svolgere osservazioni scritte.

³⁵⁷ Sul punto vedi Cass., sez. V, 15 maggio 2003, n. 7570, in *Arch. civ.*, 2004, 365 e in *Gius.*, 2003, 20, 2251: "in tema di pubblica udienza nel giudizio di Cassazione, disposta - ai sensi dell'art. 375, comma secondo, c.p.c. - con ordinanza, a seguito del mancato ricorso di qualcuna delle ipotesi di cui al primo comma, gli avvocati delle parti, ai quali siano state notificate le conclusioni del pubblico ministero, ai sensi del terzo comma dell'art. 375 c.p.c. citato, che non abbiano esercitato la facoltà di presentare memorie in cancelleria, ai sensi dell'art. 378 c.p.c., non oltre cinque giorni prima dell'udienza, possono, nella stessa udienza, presentare, ai sensi dell'art. 379, comma quarto, c.p.c., solo "brevi osservazioni" scritte sulle conclusioni del pubblico ministero, allo scopo di consentire loro un consapevole e compiuto esercizio del diritto di replica nel corso della discussione orale, in ottemperanza al principio del contraddittorio, ma non articolate e complesse memorie che, se depositate, devono essere dichiarate inammissibili". Inoltre, secondo Cass., sez. I, 4 settembre 2004, n. 17884, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 46, 80 "è manifestamente infondata, in riferimento all'articolo 24 della Costituzione e in relazione all'articolo 6 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo 4 novembre 1950 (ratificata con la legge 4 agosto 1955 n. 848) la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 379 del c.p.c. per l'ordine nel quale disciplina l'intervento delle parti

principi sono stati, infine, consacrati anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza 25 ottobre 1999, n. 403, la quale ha rilevato che, nel quadro complessivo delle disposizioni del codice di procedura civile che regolano il processo davanti alla Corte di cassazione, considerata la scansione temporale e logica degli atti difensivi che precedono l'udienza, nonché lo stesso ordine della discussione finale, il diritto di difesa costituzionalmente garantito "può dispiegarsi pienamente".

nell'udienza di discussione innanzi alla Corte di cassazione, sotto il profilo che le brevi osservazioni scritte consentite in replica alle conclusioni del P. G. non garantirebbero agli avvocati il contraddittorio con il P. G. che in udienza conclude per ultimo senza comunicare previamente ai difensori delle parti private copia di dette conclusioni per iscritto".

³⁵⁸ In particolare, come affermato da Cass., sez. III, 15 novembre 2000, n. 14807, cit., in riferimento alla questione proposta dal difensore del ricorrente, che infruttuosamente domandava di poter replicare alle conclusioni esposte in udienza dal pubblico ministero, all'uopo facendo riferimento ai principi posti dalla corte europea dei diritti dell'uomo ed eccependo, in subordine, l'illegittimità costituzionale dell'art. 379, comma 4, c.p.c., nella parte in cui non lo consente, "con decisione della «Camera Grande» del 20 febbraio 1999 (Vermeulen c. Regno del Belgio) la Corte europea dei diritti dell'uomo ha statuito che l'impossibilità della parte di replicare alle conclusioni del pubblico ministero lede la tutela del principio del contraddittorio, il quale implica la possibilità per la parte stessa di influire sulla decisione una volta che sia venuta a conoscenza di tutti gli atti e delle contrarie argomentazioni addotte. Il quadro normativo di riferimento era nella specie costituito dalle disposizioni che disciplinano il processo dinanzi alla corte di cassazione belga, le quali stabiliscono (art. 1107, commi 1 e 2) che, dopo l'intervento dei difensori, «*le ministère public donne ensuite ses conclusions, après quoi aucune note ne sera recue*». Affatto diversa è la previsione di cui all'art. 379, comma 4, del codice di procedura civile italiano, il quale stabilisce bensì che non sono ammesse repliche (alle conclusioni motivate del pubblico ministero, che le espone dopo lo svolgimento delle difese da parte degli avvocati, giusta le disposizioni del secondo e terzo comma dello stesso art. 379 c.p.c.), ma prevede anche, in assoluta difformità rispetto alle disposizioni della legge belga che tra l'altro contempla(va) la partecipazione del pubblico ministero alla deliberazione della corte, che gli «avvocati delle parti possono nella stessa udienza presentare alla corte brevi osservazioni per iscritto sulle conclusioni del pubblico ministero». Il che vale ad escludere, ad un tempo, sia che la menzionata decisione della Corte europea di diritti dell'uomo in ordine all'applicazione dell'art. 6, n. 1, della Convenzione si attagli al contesto normativo italiano, sia che «l'ultima parola» non spetti, anche se sinteticamente esposta in forma scritta, ai difensori delle parti nel giudizio di legittimità. Né in contrario, può conferirsi determinante rilievo alla circostanza che le brevi osservazioni per iscritto (cosiddette note d'udienza, nella specie peraltro neppure presentate) non consentono uno sviluppo argomentativo esteso quanto quello che sarebbe possibile svolgere oralmente, volta che esse vertono sulle conclusioni del pubblico ministero e che si presuppone che, in quel momento, le difese delle parti siano state già compiutamente svolte. Tali considerazioni inducono anche a ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione in esame in riferimento all'art. 24 Cost. La possibilità di presentare alla corte brevi osservazioni per iscritto sulle conclusioni del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 379, comma 4, c.p.c. vale infatti a garantire che il diritto di difesa delle parti possa dispiegarsi adeguatamente nel giudizio di cassazione in nodo civile, senza che dall'ordine degli interventi orali previsto dal secondo e dal terzo comma dello stesso articolo derivi una violazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito".

3. L'udienza di discussione e le memorie delle parti.

In tutti gli altri casi non rientranti nell'ambito applicativo dell'art 375 c.p.c., fissata l'udienza e data comunicazione della stessa almeno venti giorni prima alle parti costituite³⁵⁹, si segue la disciplina dettata dagli artt. 378 e 379 c.p.c.

Le parti hanno la possibilità di depositare le loro memorie scritte non oltre cinque giorni prima dell'udienza³⁶⁰. L'inosservanza del termine comporta che le memorie non possono essere prese in considerazione dalla Corte ai fini della decisione, anche se il difensore potrà legittimamente ripetere nella discussione orale quanto esposto con le memorie tardivamente depositate. Per quanto concerne le modalità di deposito, l'art. 140 disp. att. c.p.c. prevede che il cancelliere non può ricevere le memorie che non siano accompagnate dal prescritto numero di copie in carta libera. Non può, invece, procedersi al deposito di tali atti nelle forme di cui all'art. 134, comma quinto, disp. att. c.p.c. La norma, infatti, nel prevedere che il deposito del ricorso e del controricorso, nei casi in cui sono spediti a mezzo posta, si ha per avvenuto nel giorno della spedizione, non è applicabile per analogia al deposito della memoria, radicalmente diverse essendo le funzioni delle due attività processuali: l'una (quella di deposito degli atti introduttivi del giudizio)

³⁵⁹ Il potere delle parti di procedere al deposito delle memorie di cui all'art. 378 c.p.c. postula la regolare costituzione in giudizio delle stesse. In particolare, per quanto concerne l'intimato, è necessario che vi sia stata la previa notificazione ed il previo tempestivo deposito del controricorso. Così Cass., sez. I, 21 settembre 2004, n. 18927, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 50, 57.

³⁶⁰ Come rilevato da Cass., sez. III, 4 novembre 1997, n. 10797, in *Foro it.*, 1998, I, 2201, con nota di CAPONI R., "la sostituzione dell'originario disposto normativo di cui all'art. 190 c.p.c. (che prevedeva, per la comunicazione delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, i termini di dieci e cinque giorni «liberi» prima dell'udienza di discussione) per effetto della novella di cui all'art. 24 della legge 353 del 1990 (che non contiene più menzione alcuna di termini «liberi») ha fatto venir meno il fondamento normativo della tesi secondo la quale i cinque giorni previsti dall'art. 378 c.p.c. per il deposito delle memorie in sede di giudizio di legittimità dovessero intendersi come «liberi» (in armonia, appunto, con le abrogate disposizioni concernenti il deposito di memorie e comparse nel giudizio di merito), con la conseguenza che la norma citata non può che essere, oggi, interpretata alla luce del criterio generale di cui all'art. 155 c.p.c., secondo il quale non vanno conteggiati il giorno e l'ora iniziali, computandosi, viceversa quelli finali"; sul punto vedi anche Cass., sez. lav., 23 febbraio 1998, n. 1926, *in*, 2200, ove la Corte nell'enunciare il medesimo principio ritiene tardivo il deposito della memoria avvenuto il 4 ottobre rispetto all'udienza di discussione fissata per il 9 ottobre, essendo il 4 ottobre il quinto giorno del termine da rispettare. Inoltre, occorre precisare che l'applicabilità dell'art. 155, comma quarto, c.p.c. – diretto a prorogare al primo giorno non festivo il termine che scada il giorno festivo – opera con esclusivo riguardo ai termini c.d. a decorrenza successiva e non anche a quelli che si computano a ritroso, con l'assegnazione di un intervallo di tempo minimo prima del quale deve essere compiuta una determinata attività, in quanto, altrimenti, si produrrebbe l'effetto contrario di una proroga di quell'intervallo, in pregiudizio delle esigenze garantite con la previsione del termine. Così Cass., sez. I, 12 dicembre 2003, n. 19041, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 6, 43, ove la Corte in applicazione di tale principio ha ritenuto inammissibile la memoria di cui all'art. 378 depositata oltre il termine previsto di cinque giorni, senza che rilevasse in senso contrario che l'ultimo di questi cadesse in giorno festivo.

sostanzialmente analoga a quella che, nella fase di merito, è la costituzione delle parti; l'altra (il deposito della memoria) esclusivamente diretta ad assicurare al giudice ed alle altre parti la possibilità di prendere cognizione dell'atto con quel congruo anticipo (legislativamente individuato in almeno cinque giorni) rispetto alla udienza di discussione che l'applicazione dell'art. 134, comma quinto, citato finirebbe con il ridurre, se non con l'annullare, a discapito del diritto di difesa³⁶¹.

La funzione delle memorie difensive, come ripetutamente sottolineato dalla Corte, è quella di illustrare e chiarire i motivi già compiutamente svolti con l'atto introduttivo del giudizio o di confutare le tesi avversarie. Ne deriva che in questa sede non è possibile dedurre nuove censure, né specificare, integrare o ampliare il contenuto degli originari motivi di impugnazione non adeguatamente prospettati o sviluppati nel ricorso, o sollevare nuove questioni, salvo che non siano rilevabili anche di ufficio e che gli elementi di giudizio risultino dagli atti³⁶².

Secondo quanto dispone l'art. 379 c.p.c., all'udienza il giudice relatore riferisce i fatti rilevanti per la decisione del ricorso, il contenuto del provvedimento impugnato³⁶³; poi la parola passa agli avvocati i quali sono chiamati a svolgere le proprie difese; quindi il pubblico ministero espone oralmente le sue conclusioni, avverso le quali – come abbiamo visto – non è possibile replicare oralmente, ma è data la possibilità alle parti (*rectius*: ai loro difensori) di presentare alla Corte brevi osservazioni per iscritto sulle conclusioni del pubblico ministero. In tal modo è attuato il diritto di replica nel corso della discussione

³⁶¹ In tal senso si esprime Cass., sez. II, 26 luglio 1997, n. 6996, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Cass. civ.*, n. 228. Nella specie la Corte ha dichiarato l'inammissibilità della memoria che, benché spedita a mezzo del servizio postale anteriormente, era pervenuta alla cancelleria della Corte oltre il termine ultimo di cinque giorni dalla data dell'udienza di discussione fissato dall'art. 378 c.p.c.

³⁶² Sul punto vedi, *ex pluris*, Cass., sez. II, 30 luglio 2004, n. 14570, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 41, 39; Id., sez. lav., 17 giugno 2004, n. 11357; Id., sez. lav., 27 aprile 2004, n. 8046; Id., sez. III, 24 novembre 2003, n. 17829, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 10, 81; Id., sez. III, 7 luglio 2003, n. 10683, in *Arch. civ.*, 2004, 647 e in *Gius.*, 2004, vol. 1, 49; Id., sez. III, 11 giugno 2003, n. 9387, in *Arch. civ.*, 2004, 509 e in *Gius.*, 2003, vol. 23, 2663; Id., sez. I, 5 giugno 2003, n. 8993, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Cass. civ.*, n. 269. Infatti, le argomentazioni contenute nella memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c. non valgono a sanare le eventuali carenze del ricorso; ne consegue che in ragione della preclusione derivante dal principio di cui all'art. 161 c.p.c. (secondo il quale tutti i motivi di nullità della sentenza si convertono in motivi di impugnazione, da far valere con le modalità ed i termini propri di ciascun gravame) l'eventuale vizio della sentenza impugnata che non sia fatto valere con l'atto di impugnazione non può essere successivamente dedotto. Così Cass., sez. lav., 1 dicembre 1998, n. 12168, *ivi*, 1998, voce *cit.*, n. 277.

³⁶³ Come ben sottolineato da IRTI N., *Discutere in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 1030, "la relazione non contiene certo giudizi (che renderebbero quasi superflua la discussione), ma rivela sempre una lettura della causa, quello che, con un filosofo del nostro tempo, potremmo chiamare «pregiudizio», ossia un'anticipazione suscettibile di conferma o di smentita. La relazione traccia un orizzonte di problemi, come sono avvertiti da un giudicante e trasmessi agli altri membri del collegio".

orale, anche se – vista la funzione di mera risposta alle conclusioni del p. m. assegnata per legge alle brevi osservazioni scritte – il documento presentato dalla difesa delle parti all'esito della discussione orale non può certamente contenere deduzioni difensive che, seppure occasionalmente dettate dalle conclusioni del p. m., la parte avrebbe potuto sviluppare nel ricorso e nel controricorso o nelle memorie di udienza³⁶⁴. Optare per l'opposta soluzione significa concedere alle parti la possibilità di eludere il termine fissato dall'art. 378 c.p.c. per la presentazione delle memorie in cancelleria³⁶⁵.

Così come per le memorie di udienza, anche con riguardo alle “brevi osservazioni” tale principio non opera per le questioni rilevabili di ufficio, che possono quindi essere legittimamente sollevate – quantomeno come mera “segnalazione” alla Corte – anche se non proposte con gli atti introduttivi del giudizio e con le difese che precedono la discussione.

“Se la radice logica del principio è agevolmente condivisibile, perché non ha senso vietare alle parti, nel corso del procedimento susseguente alla proposizione degli atti introduttivi, di prospettare dei problemi che la Cassazione può considerare di propria iniziativa, molto meno facile, naturalmente, è identificare quali sono le questioni di cui la Corte può conoscere di ufficio, così che ne risulti simmetricamente stabilita la loro deducibilità al di fuori dei limiti che contraddistinguono in genere l'attività difensiva esercitabile nell'udienza di discussione”³⁶⁶. Si tratta di un'indagine che va condotta caso per caso, ma certamente può ritenersi che legittimamente le parti in questa sede possano, ad esempio, segnalare alla Corte l'esistenza di questioni non accolte perché assorbite dal giudice *a quo* che inibiscono la decisione nel merito della causa o l'esistenza di eventuali cause di inammissibilità ed improcedibilità del ricorso. La chiusura dell'udienza di discussione in ogni caso rappresenta il limite oltre il quale alcuna deduzione è più possibile.

³⁶⁴ Così la Corte (Cass., sez. I, 4 luglio 2003, n. 10576, in *Arch. civ.*, 2004, 649 e in *Gius*, 2004, vol. 1, 48) ha dichiarato l'inammissibilità del documento intitolato “lumi d'udienza” con la quale il ricorrente, nel sollevare questioni di legittimità costituzionale per l'ipotesi di mancato accoglimento del ricorso, creava una relazione univoca tra l'interpretazione secondo la costituzione e l'accoglimento del ricorso, così sviluppando difese nel merito di questioni di cui la Corte era investita, quale strumento indiretto di dissuasione dal rigetto del ricorso, sulle quali la controparte non era posta in grado di replicare.

³⁶⁵ Sul punto vedi Cass., sez. lav. 4 dicembre 2000, n. 15426, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Cass. civ.*, n. 283, in una fattispecie relativa ad un documento formato da sette pagine dattiloscritte presentato in udienza dall'avvocato dei controricorrenti e contenente argomentazioni volte a confutare il ricorso; nello stesso senso cfr. Cass., sez. lav. 16 dicembre 2000, n. 15902, *ivi*, 2000, voce *cit.*, n. 282.

³⁶⁶ MIANI CANEVARI F., *op. cit.*, 645.

4. Il P.M. in Cassazione.

A norma del libro I, titolo II del codice di rito, il pubblico ministero svolge, nell'ambito del processo civile, un ruolo fondamentale: egli esercita l'azione civile nei casi stabiliti dalla legge; sempre la legge prevede le ipotesi in cui il suo intervento è obbligatorio e quando è, invece, ammissibile³⁶⁷.

Con particolare riferimento al giudizio di cassazione, l'art. 70, comma secondo, c.p.c. prevede che il p.m. debba intervenire in ogni causa davanti alla Corte³⁶⁸; quindi anche

³⁶⁷ Sull'origine e la funzione del p.m. nel processo civile in generale, vedi tra gli altri VELLANI M., *Il pubblico ministero nel processo*, Bologna, 1970; VIGORITI V., *Il Pubblico Ministero nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 296 e ss.; GRASSO E., voce *Pubblico Ministero II) diritto processuale civile*, in *Enc. giur. it.*, XXV, Roma, 1991.

³⁶⁸ Per quanto concerne l'organizzazione della procura presso la Corte di cassazione vedi GROSSI M., *La Procura generale della Corte di cassazione: profili funzionali e organizzativi*, in *Foro it.*, 1987, V, 280: "L'assetto organizzativo e l'articolazione interna della procura generale sono affidati ai seguenti moduli operativi. I sostituti procuratori generali, addetti al settore civile, di regola, partecipano alternativamente alle udienze di tutte le sezioni della Corte di cassazione ... L'intervento alle udienze delle Sezioni unite è, di regola, riservato agli avvocati generali; ai magistrati di appello applicati sono affidati gli affari da trattare in camera di consiglio e, quindi, l'attività di studio e di redazione delle requisitorie scritte sotto la direzione dell'avvocato generale preposto alla dirigenza del settore civile. La l. 30 luglio 1985 n. 405, modificando la normativa relativa all'applicazione di magistrati alla Procura generale (l. 29 novembre 1971 n. 1050 e l. 21 maggio 1956 n. 489) ha disposto la soppressione dei posti di magistrato di tribunale incrementando l'organico dei magistrati di appello applicati: questi ultimi, con decreto del Procuratore generale, possono essere autorizzati, per esigenze di servizio, ad esercitare le funzioni di sostituto procuratore generale e quindi, oltre a firmare le requisitorie scritte, sono abilitati a rappresentare l'ufficio del pubblico ministero nelle udienze ... La Procura generale, indubbiamente strutturata come ufficio unico e indivisibile (art. 70, 3° comma, dell'ordinamento giudiziario), in pratica presenta un assetto organizzativo in cui il vincolo di dipendenza interna si esplica in forma attenuata. Anzitutto l'esercizio dell'attività requirente, in sede di legittimità, non esibisce margini di apprezzamento che non siano strettamente coordinati allo studio e all'analisi del profilo tecnico-giuridico delle questioni; inoltre il meccanismo di ripartizione del lavoro è attuato secondo moduli che si adeguano a prefissati e collaudati schemi operativi. L'assegnazione delle udienze (e dei turni di supplenza) ai singoli magistrati avviene, per ovvie esigenze organizzative, con congruo anticipo (circa tre mesi prima), sulla base dei ruoli mensili delle udienze predisposti dai presidenti titolari delle sezioni della Corte di cassazione; il ruolo dei ricorsi, che saranno trattati in ogni udienza, predisposto e trasmesso dalla Suprema corte in un secondo tempo, viene conosciuto quando ormai è già avvenuta la designazione del pubblico ministero di udienza (il che non esclude, ovviamente, eventuali sostituzioni dovute ad impedimenti sopravvenuti o alla coincidenza di altri indifferibili compiti di istituto). L'analisi dei problemi di diritto e la formulazione delle richieste conclusive delle requisitorie orali, salvo casi eccezionali, sono rimesse allo studio ed all'autonoma valutazione dei singoli magistrati – ai quali viene recapitato con almeno un mese di anticipo il fascicolo degli atti regolamentari (art. 137 disp. att. c.p.c.) –; il riscontro delle possibili difformità giurisprudenziali è operato in un momento successivo sulla base delle indicazioni riportate nel ruolo di udienza, che registra sia le conclusioni del pubblico ministero sia le decisioni adottate dalla Corte. L'esame del ruolo, sia da parte del magistrato requirente sia da parte dell'avvocato generale, può sollecitare – segnatamente in relazione a problemi nuovi o per i quali esiste già un'unità di indirizzo della Procura generale – il riesame della questione ed un'analisi integrata degli sviluppi della elaborazione giurisprudenziale; eccezionalmente, in relazione a questioni di principio di particolare rilievo, il capo dell'ufficio o l'avvocato generale provvedono a convocare una riunione di tutti i magistrati al fine di verificare in un dibattito collegiale, la validità

quando un magistrato requirente non ha agito o non è intervenuto nelle precedenti fasi, il suo coinvolgimento nell'ambito del giudizio innanzi alla Corte è sempre indispensabile. A differenza delle altre ipotesi in cui l'intervento del p.m. è qualificato come obbligatorio, qui non si fa riferimento alla particolare natura o all'oggetto della controversia, ma esclusivamente all'organo che è chiamato a decidere la causa. Da tale constatazione partono quegli orientamenti dottrinali tesi a criticare il ruolo che il p.m. assume nell'ambito del giudizio di cassazione, giacché il suo compito sembrerebbe pleonastico e si sostanzierebbe in una inammissibile vigilanza sull'attività della Corte³⁶⁹.

In realtà, il fondamento di tali disposizioni si sostanzia nell'esigenza “di soddisfare l'interesse dello stato all'attuazione del diritto obiettivo che, normalmente il giudice soddisfa da sé per impulso dei privati”³⁷⁰. In tal modo i poteri attribuiti al p.m. rappresentano un importante strumento per garantire comunque il principio dispositivo e al contempo la realizzazione della retta ed uniforme interpretazione del diritto. Questa conclusione è avvalorata dal disposto dell'art. 73 dell'ordinamento giudiziario, che riserva a tale organo il compito primario di “vegliare alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare

dei criteri interpretativi e delle opzioni conclusive alle quali uniformare la posizione della Procura generale”.

³⁶⁹ FURNO C., *Problemi attuali della Corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 481 e ss. (in particolare p. 496 e 497), secondo il quale la partecipazione del p.m. al giudizio di merito “trova la sua autentica e profonda ragione in ciò, che nel corso del processo, e specialmente nel corso dell'istruzione probatoria, egli dispone degli stessi poteri che spettano alle parti, ed è tenuto ad esercitarli nelle stesse forme stabilite dalla legge per queste ultime ... viceversa, nelle cause davanti alla Corte di cassazione ... il compito del p.m. risulta palesemente pleonastico, inutile e, comunque, insufficiente a giustificare il suo necessario intervento; con la ulteriore aggravante (che volge in danno reale la teorica inutilità) della concessione al p.m. di due assurdi privilegi: quello di avere per ultimo la parola nella discussione all'udienza pubblica, senza possibilità di replica orale immediata per gli avvocati delle parti ... e quello di assistere (cioè, in realtà, di prendere attiva e combattiva parte) alla deliberazione della sentenza in camera di consiglio”. Nello stesso senso vedi STELLA RICHTER M., *Problemi attuali della Corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 508 e ss. Sul punto vedi anche CIPRIANI F., *L'agonia del pubblico ministero nel processo civile*, in *Foro it.*, 1993, I, 12 e ss., ove l'A. ritiene che “il p.m. in sede civile dovrebbe soltanto poter agire, ovviamente nei soli casi nei quali abbiamo a cuore che un organo pubblico agisca: si potrà discutere se la sua dev'essere un'azione concorrente, sussidiaria o esclusiva rispetto a quella dei privati, ma dev'essere ben chiaro che il p.m. quando agisce nel campo civile, deve stare, esattamente come ormai avviene nel dibattimento penale, sullo stesso piano della parte e non accanto al giudice, mai, neppure in Cassazione. Per contro, al di fuori dei casi nei quali esercita nell'interesse pubblico l'azione civile ... il p.m. dovrebbe star fuori dal processo civile, per la semplice ragione che l'interesse pubblico è più che tutelato dal giudice: non solo nei giudizi di merito, ma anche, e direi soprattutto, in Cassazione, ove ... ci sono almeno cinque autorevolissimi giudici, per un totale di dieci autorevolissimi occhi, che in verità sembrano più che sufficienti alla bisogna”; DENTI V., *Le riforme della Cassazione civile: qualche ipotesi di lavoro*, in *Foro it.*, 1988, V, 18 e ss. (in particolare p. 24 ove definisce la partecipazione obbligatoria del pubblico ministero in cassazione come “un lusso che non possiamo più permetterci”).

³⁷⁰ CALAMANDREI P., *La Cassazione civile cit.*, 105 e ss. Sull'importanza delle funzioni del p.m. vedi anche MONTESANO L., *Su proposte riforme della Cassazione e dell'Appello civili*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 752.

amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato”. Nell’ambito del giudizio di legittimità il ruolo del pubblico ministero appare, quindi, complementare rispetto a quello istituzionalmente assegnato alla Corte: disegnare, cioè, il p.m. come “occhio della legge”³⁷¹ consente al Supremo Collegio di meglio esercitare la funzione nomofilattica.

L’attività del pubblico ministero è limitata alla redazione di requisitorie scritte nei procedimenti trattati con il rito camerale, alla presentazione di conclusioni orali per i ricorsi trattati in udienza pubblica, alla richiesta di rimessione alle sezioni unite della causa nel corso dell’udienza. Alcuna iniziativa probatoria, volta ad esempio alla produzione di documenti concernenti la nullità della sentenza impugnata o l’ammissibilità del ricorso e del controricorso, può essere intrapresa dal magistrato requirente³⁷², a meno che non sia egli stesso ricorrente e, quindi, equiparato alle parti del giudizio. Il p.m. è, cioè, tenuto a rispettare i limiti del giudizio fissati dalle parti, in quanto la legge gli attribuisce il solo potere di esprimere il suo parere circa la fondatezza del ricorso e di sollevare quelle questioni che sono rilevabili di ufficio. Egli non può aggiungere nuovi motivi di impugnazione rispetto a quelli dedotti dal ricorrente, ma è chiamato a formulare le conclusioni sulle censure proposte dalle parti; tali conclusioni peraltro possono divergere da quelle delle parti stesse ancorché una di queste sia il procuratore generale presso la Corte di appello³⁷³.

A livello procedimentale una serie di disposizioni disciplinano l’intervento del p.m. in cassazione: a norma dell’art. 137, comma quinto, disp. att. c.p.c. una copia del ricorso, del controricorso e della sentenza impugnata vengono trasmessi al pubblico ministero a cura del cancelliere proprio al precipuo fine di consentirgli l’intervento; secondo l’art. 379, comma terzo, c.p.c. il p.m. espone oralmente le proprie conclusioni all’udienza di discussione dopo che hanno svolto le loro difese gli avvocati delle parti; *ex art.* 375 c.p.c. il p.m. stende per iscritto le sue requisitorie in calce ai ricorsi, ove il procedimento seguito sia quello camerale.

Nella disciplina dell’intervento del pubblico ministero in cassazione due norme sono state oggetto di critica da più parti, in quanto ritenute non in armonia con il ruolo di

³⁷¹ L’espressione è di GROSSI M., *op. cit.*, 280; a giudizio dell’A., infatti, non va negato al pubblico ministero “da un verso l’indeclinabile ruolo di contraddittore necessario delle parti, per il fatto di ricercare in piena autonomia la giusta soluzione concorrendo all’arricchimento della dialettica processuale e del dibattito di udienza (a volte costituito dalla sola requisitoria orale), dall’altro la funzione di postulare, nell’ambito del giudizio di legittimità, la retta applicazione della legge, che in tale sede assume contenuti e rilievo di momento istituzionale di realizzazione dell’ordinamento”.

³⁷² Sul punto vedi *amplius* VELLANI M., *op. ult. cit.*, II, 281 e ss. e MIANI CANEVARI F., *op. cit.*, 673 e ss.

³⁷³ Così Cass., sez. un., 4 ottobre 1969, n. 3176, in *Foro it.*, 1969, I, 2754.

parte in senso formale ed, anzi, espressione di un ingiustificato privilegio: da un lato, l'art. 379 c.p.c. che – a differenza di quanto previsto dall'art. 614, ultimo comma, c.p.p.³⁷⁴ per il procedimento di cassazione penale – riserva al pubblico ministero di esporre per ultimo le sue conclusioni, limitando – come abbiamo più volte ripetuto – la possibilità delle altre parti ad una replica contenuta in brevi osservazioni scritte³⁷⁵; dall'altro, il previgente art. 380, a norma del quale al p.m. era dato assistere alla deliberazione della sentenza in camera di consiglio. Quest'ultima disposizione – in seguito all'intervento della Corte costituzionale (che con sentenza del 17 gennaio 1974, n. 2³⁷⁶ dichiarò l'illegittimità dell'art. 380 c.p.c. nella parte in cui consentiva l'assistenza del procuratore generale alla deliberazione delle decisioni sui ricorsi in cui lo stesso procuratore generale era attivamente o passivamente legittimato come parte) è stata abrogata dall'art. 4 della legge 8 agosto 1977, n. 532.

Relativamente alla prima questione, come già si è avuto modo di sottolineare, ogni dubbio di illegittimità costituzionale della norma è stato escluso sia dalla Corte di cassazione che dalla Consulta sulla base sia del rilievo che il contraddittorio delle parti non è in alcun modo compresso, vista la possibilità per gli avvocati di replicare alle conclusioni del p.m., sia sottolineando che le modalità di attuazione del diritto di difesa delle parti è lasciato alla libera discrezionalità del legislatore.

5. Vicende “anomale” in Cassazione: la sospensione, l'interruzione e la estinzione del giudizio.

Alcuna norma sul procedimento di cassazione prevede gli istituti della sospensione, interruzione ed estinzione (per inattività delle parti) del giudizio, che sulla base della tradizionale classificazione vengono definite vicende anomale del processo, in quanto cause di deviazione del giudizio rispetto al suo esito naturale, ovvero la decisione della controversia. Il silenzio del legislatore è generalmente interpretato come volontà dello stesso di escludere qualsiasi estensione della disciplina di cui agli artt. 295 e ss. c.p.c. Al fine di valutare la correttezza di tale affermazione – oltre che la sua compatibilità con la Costituzione – occorre distinguere le tre ipotesi previste dal libro II, titolo I, capo VII del

³⁷⁴ La norma dispone testualmente che “dopo la requisitoria del pubblico ministero, i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato espongono nell'ordine le loro difese. Non sono ammesse repliche”.

³⁷⁵ Afferma, infatti, MALTESE D., *Problemi attuali e prospettive di riforma nel processo civile di cassazione*, in *Foro it.*, 1988, V, 11 che “le note d'udienza di cui all'ultimo comma dell'art. 379 del vigente codice di rito rappresentano ... una molto fragile difesa. Ed è il diritto di difesa che, in definitiva, deve prevalere su diverse e contrapposte esigenze come potrebbe essere quella della «consulenza» che il p.m. deve prestare al giudice nel particolare momento processuale del giudizio di cassazione”.

³⁷⁶ In *Foro it.*, 1974, I, 287.

codice di rito, giacché la *ratio* sottesa alla disciplina della sospensione, interruzione ed estinzione non è unitaria.

Il sistema normativo prevede una serie di ipotesi di sospensione del processo, non riconducibili ad un'unica categoria, giacché ispirate da esigenze diverse³⁷⁷. In assenza di un dato normativo chiaro, occorre distinguere i diversi casi di sospensione e, di volta in volta, valutare la compatibilità di ciascuna di tali ipotesi con la struttura e la funzione del giudizio in cassazione.

La disciplina codicistica di sospensione necessaria del processo, improntata all'esigenza di evitare giudicati contrastanti, è ritenuta dalla giurisprudenza consolidata inapplicabile in sede di legittimità. In sostanza, la richiesta di sospensione del giudizio di cassazione in attesa della definizione di altra controversia *ex art. 295 c.p.c.* è esclusa dalla Corte, in quanto esula dalla funzione istituzionale della Cassazione – cui è demandato soltanto il sindacato di legittimità delle anteriori decisioni del giudice di merito – l'indagine relativa all'accertamento del rapporto di pregiudizialità; accertamento che comporta valutazioni di fatto, come tali inibite alla Corte³⁷⁸.

Un'altra ipotesi di sospensione del giudizio per pendenza di altro procedimento era quella prevista dal previgente art. 398, ultimo comma, c.p.c.: il testo originario della norma, infatti, prevedeva che la proposizione della revocazione costituiva causa di sospensione del processo di cassazione fino alla comunicazione della sentenza emanata all'esito del giudizio

³⁷⁷ Per una classificazione delle ipotesi di sospensione del processo sulla base della causa vedi TRISORIO LIUZZI G., *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987, 127 e ss.; per una chiara e dettagliata analisi delle ipotesi di sospensione e della loro compatibilità con la disciplina delineata dal legislatore per il procedimento in cassazione vedi MIANI CANEVARI F., *op. cit.*, 664 e ss.

³⁷⁸ Cass., sez. II, 18 giugno 2001, n. 8193, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 99. Nel caso di specie la ricorrente proponeva istanza di sospensione del giudizio di cassazione in attesa di quello relativo all'autenticità della sottoscrizione della procura rilasciata dalla controparte al suo avvocato in calce alla “memoria con conclusioni” depositata nel corso del giudizio di primo grado, e di quello ulteriore avente ad oggetto la validità e l'efficacia dell'offerta reale e del deposito eseguiti dalla stessa controparte. Nello stesso senso si esprime Cass., sez. III, 16 ottobre 2001, n. 12596, *ivi*, 2001, voce *Procedimento civile*, n. 264. Nella fattispecie, per quanto qui interessa, Tizio eseguiva pignoramento del credito vantato dal debitore nei confronti della Regione per indennità relativa alla carica di consigliere regionale. Resa la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c., il giudice dell'esecuzione dichiarava l'assoluta impignorabilità del credito. Avverso tale provvedimento il ricorrente – sul presupposto che il provvedimento era stato emesso a seguito di opposizione agli atti esecutivi – proponeva ricorso in cassazione e, successivamente, appello ed opposizione ai sensi dell'art. 617 c.p.c., sicché – a giudizio del soggetto impugnante era configurabile una situazione di litispendenza che comportava sospensione del giudizio di cassazione. La Corte, nel negare la litispendenza tra le cause, in quanto pendenti in gradi diversi, dichiarava l'inammissibilità dell'istanza di sospensione, per l'inapplicabilità dell'art. 295 c.p.c. al giudizio di cassazione.

di revocazione³⁷⁹. Con la novella del '90 (ed, in particolare, con l'introduzione dell'art. 68 della l. 353/1990), il legislatore – nell'intento di evitare l'utilizzazione dell'impugnazione di merito a scopi meramente dilatori – ha stabilito espressamente che “la proposizione della revocazione non sospende il termine per proporre il ricorso per cassazione o il procedimento relativo. Tuttavia il giudice davanti a cui è proposta la revocazione, su istanza di parte, può sospendere l'uno o l'altro fino alla comunicazione della sentenza che abbia pronunciato sulla revocazione, qualora ritenga non manifestamente infondata la revocazione proposta”.

Un altro gruppo di ipotesi di sospensione del processo è quello ricondotto ai casi di incompetenza del giudice adito a decidere una questione insorta in via incidentale nel corso del processo, come l'incidente di compatibilità con il sistema costituzionale o le questioni di pregiudizialità comunitaria rientranti nelle attribuzioni della Corte di Giustizia europea³⁸⁰.

In relazione all'incidente di legittimità costituzionale, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che la proposizione per la prima volta in cassazione della relativa questione è ammissibile purché la medesima questione abbia funzione strumentale ai fini

³⁷⁹ Come affermato da TRISORIO LIUZZI G., *Proposizione della revocazione e sospensione del giudizio di cassazione*, in *Foro it.*, 1999, I, 1275, “tale disposizione rappresentava una novità del codice di rito del 1940, in quanto il codice del 1865 nulla aveva stabilito al riguardo, sicché il concorso fra la revocazione e il ricorso per cassazione non dava luogo ad alcuna sospensione e i due procedimenti proseguivano regolarmente e autonomamente il loro corso. (Sul punto vedi MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile cit.*, IV, 491, che, peraltro, giudicò «inopportuna» la «simultaneità e concorrenza delle due impugnazioni», aggiungendo che «se il ricorso per cassazione fosse qualificato rimedio ordinario e la istanza per revocazione non fosse permessa se non dopo il rigetto del medesimo o dopo la decorrenza del termine utile a proporlo, sarebbero di leggieri cancellati gli inconvenienti che nota». Peraltro, CARNELUTTI F., *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, 1939, III, 385, ritenne possibile applicare in via analogica la disciplina dettata negli art. 504 e 515 c.p.c., ossia la sospensione discrezionale). Per il legislatore del 1940, invece, il concorso fra la revocazione e il ricorso per cassazione doveva essere disciplinato con la sospensione dei termini per proporre il ricorso per cassazione o del giudizio di cassazione; una sospensione peraltro automatica («la proposizione della revocazione sospende»), analogamente a quanto era (ed è tuttora) previsto per un'altra ipotesi di concorso di impugnazioni, quella fra regolamento di competenza ed appello (art. 43 c.p.c.). Sospensione che, pertanto, si verificava a seguito della mera proposizione della domanda di revocazione, indipendentemente dalla sua serietà, validità o ammissibilità. Nel caso in cui, poi, la sentenza, resa in sede di revocazione, veniva impugnata dinanzi alla Cassazione e questa l'annullava con rinvio, il Supremo collegio affermava la reviviscenza della sospensione del giudizio di cassazione, proprio in considerazione dell'effetto sospensivo automatico”.

³⁸⁰ Ai sensi, infatti, dell'art. 177 del trattato CEE e 150 del trattato CEEA è prevista l'interpretazione pregiudiziale della Corte di Giustizia Europea obbligatoria per tutti i giudici le cui sentenze sono inappellabili per diritto interno e, quindi, per la Corte di cassazione, quando si presentino questioni relative alla interpretazione delle clausole dei trattati, alla validità ed interpretazione degli atti delle istituzioni comunitarie, nonché sulla interpretazione degli statuti degli organismi da queste creati. Sul punto vedi MAZZARELLA F., *op. ult. cit.*, 130; come rilevato dall'A. “in realtà, più che di sospensione, si tratta di trasmigrazione del processo avanti alla Corte di giustizia, verificandosi per il sommo giudice nazionale una sorta di temporanea perdita della giurisdizione”.

della decisione sul capo di sentenza investito con il ricorso³⁸¹. In tal caso ai sensi dell'art. 23, comma secondo, l. 11 marzo 1953, n. 87 la sospensione deve essere disposta dal giudice di legittimità con l'ordinanza con la quale vengono rimessi gli atti alla Corte costituzionale. L'ammissibilità della sospensione del giudizio di cassazione a causa di attribuzioni dell'organo comunitario è stata più volte affermata dalla Corte, anche se – con riferimento all'art. 177 del trattato istitutivo della Comunità economica europea – si è precisato che il rinvio pregiudiziale della causa alla Corte di Giustizia non costituisce un obbligo per i giudici nazionali di ultima istanza, quando la disposizione comunitaria di cui è causa abbia già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte medesima³⁸², o quando la corretta applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da adottare, dopo che il giudice nazionale abbia maturato il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di Giustizia³⁸³.

Maggiormente problematica appare la questione circa l'applicabilità al giudizio innanzi alla Corte di cassazione della disciplina dell'interruzione del processo di cui agli artt. 299 e ss. c.p.c.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria³⁸⁴ la particolare struttura del giudizio di legittimità impone l'irrilevanza degli eventi interruttivi nell'ambito del procedimento di cassazione. A tale soluzione si giunge considerando l'officiosità del giudizio innanzi alla Corte: una volta “messo in moto” il procedimento, attraverso la notificazione ed il deposito del ricorso, esso è governato dall'impulso d'ufficio e, di conseguenza, resta insensibile agli eventi presi in considerazione dagli artt. 299 e ss. c.p.c., che si riferiscono esclusivamente al giudizio di merito – caratterizzato dal diverso principio dispositivo – e non sono suscettibili

³⁸¹ Così Cass., sez. III, 10 luglio 1989, n. 3260, in *Rep. Foro it.*, 1989, voce *Cass. civ.*, n. 9. In tema di sospensione del giudizio di cassazione a seguito di incidente di legittimità costituzionale la Corte ha precisato che “l'udienza di discussione, fissata dopo la definizione di una questione incidentale di legittimità costituzionale, non integra prosecuzione della precedente udienza, in cui la questione stessa è stata sollevata con ordine di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale (e sospensione del procedimento), ma configura, ad ogni effetto, nuova udienza; ne consegue che le facoltà delle parti, ivi incluse quelle contemplate dall'art. 372 c.p.c., vanno riscontrate con riferimento a tale nuova udienza, senza che possano ravvisarsi preclusioni in dipendenza di quella precorsa fase processuale” (Cass., sez. I, 14 luglio 1993, n. 7802, in *Foro it.*, 1993, I, 3018).

³⁸² Cass., sez. I, 27 novembre 1996, n. 10558, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2879 con nota di D'ALESSANDRO E., *Intorno alla “Théorie de l'acte clair”*; Id., sez. lav., 6 novembre 1992, n. 12032, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce *Comunità europee e Consiglio d'Europa*, n. 362.

³⁸³ Cass., sez. I, 9 aprile 1996, n. 3276, in *Foro it.*, 1996, I, 1606.

³⁸⁴ Tra le tante vedi Cass., sez. I, 15 ottobre 2004, n. 20325; Id., sez. III, 14 dicembre 2004, n. 23294, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 4, 77.

di applicazione analogica in quello di legittimità³⁸⁵. In particolare, secondo il riportato orientamento, “è ben vero che in tale giudizio ... esistono una serie di attività che presuppongono la presenza del difensore, ma la circostanza che il legislatore non abbia previsto, proprio per tale motivo, la rilevanza degli eventi di cui agli artt. 299 e ss. c.p.c., non induce né ad applicare in via analogica le norme predette, ostandovi il divieto dell'art. 14 delle preleggi, né ad affermare l'incostituzionalità di tale mancata previsione, dovendosi invece ritenere che la struttura del giudizio di legittimità impone un particolare onere di attenzione per la parte”³⁸⁶ o per il suo difensore. Nel caso, infatti, in cui l'evento potenzialmente interruttivo colpisca la parte, la Corte ritiene che la piena tutela del diritto oggetto del giudizio è comunque affidata al difensore costituito³⁸⁷; laddove, invece, sia l'avvocato ad essere colpito da una delle vicende che nel giudizio di merito danno luogo all'interruzione del processo, è onere della parte attivarsi per la nomina di un nuovo difensore³⁸⁸. Alle medesime conclusioni si giunge nell'ipotesi in cui presso il procuratore deceduto o, più in generale, colpito dall'evento interruttivo, sia stato eletto domicilio in Roma: in tale ipotesi, infatti, se la parte non abbia provveduto alla sostituzione, la cancelleria non è tenuta ad alcun adempimento, giacché la morte del difensore si pone

³⁸⁵ Questa è la soluzione preferita anche dalla dottrina maggioritaria. In tal senso vedi CALAMANDREI P. – FURNO C., voce *Cassazione civile cit.*, 1090; CALVOSA C., *Interruzione del processo civile*, *ivi*, VIII, Torino, 1962, 928; FAZZALARI E., *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, 123; LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile*, II, 4^a ed., Milano, 1981, 198; PUNZI C., *L'interruzione del processo*, Milano, 1963, 266 e ss. e, più di recente, MAZZARELLA F., *op. ult. cit.*, 129. In senso opposto, verso cioè, l'ammissibilità dell'istituto dell'interruzione nell'ambito del giudizio di cassazione, CIACCIA CAVALLARI B., *Prosettive di interruzione nel procedimento in Cassazione cit.*, 188 e ss.; SALETTI A., voce *Interruzione del processo*, in *Enc. giur. it.*, XVII, Roma, 1989, 3: a giudizio dell'A. l'interpretazione maggioritaria si fonda su un equivoco derivante dalla considerazione unitaria di due istituti distinti, quali l'interruzione da un lato e la riassunzione e prosecuzione dall'altro. “La prima, mentre è strettamente collegata al principio del contraddittorio (di cui è la proiezione in senso negativo), è del tutto indipendente dal principio dell'impulso di parte, di cui, invece, sono espressione riassunzione e prosecuzione”; più di recente CALIFANO G. P., *L'interruzione del processo civile cit.*, 238 e ss.

³⁸⁶ Cass., sez. un., 14 ottobre 1992, n. 11195, in *Foro it.*, 1993, I, 2280 e in *Giust. civ.*, 1992, I, 2330 e in *Nuova Giur. comm.*, 1993, 633 con nota critica di SILVESTRI E., *L'interruzione del processo in Cassazione*.

³⁸⁷ Cass., sez. V, 24 agosto 2004, n. 16748; Id., sez. lav., 4 maggio 2004, n. 8416, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Cass. civ.*, n. 117; Id., sez. III, 1 dicembre 2003, n. 18300, *ivi*, 2003, voce *cit.*, n. 286; Id., sez. III, 17 luglio 2003, n. 11200, in *Gius.*, 2004, vol. 2, 198 (nella specie la società, parte in causa, nel corso del giudizio di Cassazione si era fusa mediante incorporazione in altra società); Id., sez. lav., 28 marzo 2003, n. 4767, in *Gius.*, 2003, vol. 15, 1720 e in *Arch. civ.*, 2004, 88; Id., sez. II, 18 aprile 2002, n. 5626, in *Arch. civ.*, 2003, 188.

³⁸⁸ Cass., sez. II, 22 novembre 2002, n. 16488, in *Guida al dir.*, 2003, vol. 3, 67; Id., sez. III, 11 giugno 1999, n. 5755, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Cass. civ.*, n. 292; Id., sez. III, 9 giugno 1999, n. 5695, *ivi*, 1999, voce *cit.*, n. 142; Id., sez. lav., 3 febbraio 1998, n. 1082, *ivi*, 1998, voce *cit.*, n. 281.

come un rischio che fa carico alla parte stessa³⁸⁹. L'orientamento volto a sostenere la presunta inapplicabilità al giudizio in cassazione della disciplina dell'interruzione del processo si basa sulle seguenti argomentazioni: a) l'istituto in esame è previsto espressamente per il solo giudizio di merito, ispirato al principio dispositivo e non può essere esteso al giudizio innanzi alla Corte di cassazione, dominato invece dall'impulso di ufficio; b) l'inapplicabilità degli artt. 299 e ss. c.p.c. non comporta, da un lato, disparità di trattamento irragionevole (in violazione dell'art. 3 Cost.) sia rispetto al giudizio di merito (in quanto, come si è detto, è ispirato dal diverso principio dispositivo), sia rispetto al giudizio dinnanzi al Consiglio di Stato, in quanto strutturato anch'esso come giudizio sul merito della controversia; dall'altro, lesione del diritto di difesa (costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost.), in quanto la prospettazione delle ragioni del ricorrente è affidata per intero, davanti al giudice di legittimità, all'atto scritto del ricorso.

Per verificare le affermazioni della Corte occorre partire dalla disciplina dell'interruzione del processo. In particolare, per quanto qui interessa, gli artt. 299 e ss. c.p.c. distinguono due ipotesi, a seconda che l'evento interruttivo colpisca la parte o il suo difensore. Nel primo caso, ove la parte sia costituita a mezzo procuratore, l'interruzione opera dal momento della dichiarazione in udienza o dalla notifica alle altre parti e non già automaticamente come, invece, accade nell'ipotesi di morte del procuratore, non essendovi alcun soggetto che possa utilmente dichiarare in giudizio il relativo evento. Come è stato giustamente ribadito in dottrina³⁹⁰, gli eventi che danno luogo all'interruzione sono fatti che compromettono l'effettività del contraddittorio. In altri termini la funzione dell'istituto dell'interruzione in generale è quella di evitare che la “cessazione o l'alterazione dell'effettività del contraddittorio, conseguente ad uno degli eventi previsti dagli artt. 299 e segg., impedisca o renda estremamente difficoltosa, in violazione del principio del contraddittorio, garantito dagli artt. 3, 24 e 111 Cost., l'effettiva e concreta possibilità di una delle parti di difendersi”³⁹¹. In tale ottica, la Corte costituzionale³⁹² – nel pronunciare

³⁸⁹ Cass., sez. III, 8 giugno 2004, n. 10824, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 29, 67; nel caso di specie, la notizia del decesso era stata acquisita dall'ufficiale giudiziario recatosi a notificare l'avviso di fissazione di udienza.

³⁹⁰ Sul punto e, in generale sull'istituto dell'interruzione del processo vedi PUNZI C., *op. cit.*; FINOCCHIARO A., voce *Interruzione del processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano 1972, 428 e ss.; CIACCIA CAVALLARI B., *op. cit.*, 188 e ss.; CAVALAGLIO A., voce *Interruzione del processo di cognizione nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv.*, X, Torino, 1993, 71 e ss.; SALETTI A., voce *Interruzione del processo cit.*, 1; CALIFANO G. P., *op. cit.*

³⁹¹ CONTE R., *Morte del difensore e della parte e diritto di difesa avanti alla Corte di cassazione* (nota a Cass., 10 luglio 2004, n. 12813), in *Giur. it.*, 2005, 557 e ss.

³⁹² Corte cost., 15 dicembre 1967, n. 139, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, 279.

l'incostituzionalità dell'art. 305 c.p.c. nella parte in cui faceva decorrere dalla data di interruzione del processo il termine per la sua prosecuzione o la sua riassunzione anche nei casi previsti dall'art. 301 c.p.c. – ha affermato che nel caso di morte del procuratore “l'automaticità dell'interruzione è posta proprio a tutela del diritto di difesa della parte, che resta priva dello *ius postulandi*: resta immediatamente impedito lo svolgimento di qualsiasi attività processuale, alla quale la parte non potrebbe convenientemente provvedere o contro la quale non potrebbe reagire. Far risalire l'effetto interruttivo alla data dell'evento, com'è disposto dall'art. 301, risulta pertanto del tutto coerente al dettato dell'art. 24 della Costituzione; e non si può fare richiamo al diverso sistema previsto nell'art. 300, che fa iniziare l'interruzione causata dalla morte o dall'incapacità della parte dalla dichiarazione che se ne fa in giudizio o dalla sua notificazione, perché in questo secondo caso v'è continuità di assistenza tecnica, per cui resta assicurata una sufficiente difesa agli interessi dedotti in giudizio, in attesa della dichiarazione o della notificazione, dato il carattere fondamentale del principio per cui è il procuratore costituito che rende la parte presente in giudizio a tutti gli effetti”.

La diversa disciplina impressa dal legislatore a seconda che l'evento interruttivo riguardi la parte costituita a mezzo procuratore o lo stesso difensore induce a differenziare le due ipotesi anche nell'ambito del giudizio di legittimità: potrebbe, cioè, non destare eccessive preoccupazioni che un processo informato all'impulso d'ufficio proceda verso il suo esito naturale pur in presenza di eventi che, nel frattempo, abbiano colpito una delle parti. “Qui, a ben vedere, il preteso silenzio della legge e, dunque, la mancata interruzione del processo, costituiscono un fenomeno non molto diverso da quello già previsto dall'art. 300 c.p.c., per il processo innanzi al giudice di merito”³⁹³. In altri termini, alla valutazione del tutto discrezionale del difensore costituito nel giudizio di merito si sostituisce, nella fase di legittimità, la discrezionalità del legislatore: se, quindi, anche nel giudizio di merito, in assenza di una precisa ed espressa dichiarazione del difensore, è possibile che gli eventi interruttivi che colpiscono la parte costituita a mezzo procuratore non abbiano alcuna rilevanza ai fini della prosecuzione del processo, nell'ambito del giudizio in cassazione deve ritenersi che in presenza di tali eventi non vi sia sempre e comunque una irragionevole lesione del diritto di difesa o una violazione del principio del contraddittorio.

Una tale conclusione non può, però, condividersi laddove si consideri l'ipotesi della morte della parte durante il termine per proporre ricorso incidentale. La questione fu

³⁹³ CALIFANO G. P., *op. cit.*, 247.

sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, per un presunto contrasto dell'art. 371, comma primo, c.p.c. con gli artt. 3 e 24 Cost.³⁹⁴. Il Giudice delle leggi, nel dichiarare l'inammissibilità della questione, ebbe modo di affermare che “sebbene non siano da escludersi le particolari difficoltà che incontrano gli eredi del notificato, nell'esercitare la loro legittimazione all'impugnazione, a causa di un evento loro non imputabile, quale è la morte del *de cuius*, titolare del diritto di proporre ricorso incidentale, e la non sempre tempestiva conoscenza dell'esistenza del giudizio, si osserva che nel sistema dell'attuale codice di rito il ricorso principale è l'atto che mette in moto il termine nei confronti delle altre parti del processo, legittimate anch'esse a proporre impugnazione contro la stessa sentenza. In altri termini, la parte che per prima impugna la sentenza determina, con il suo comportamento, la modifica dei termini per le altre parti del processo in quanto ai termini propri dell'impugnazione principale (art. 325 e 327) si sostituiscono i termini previsti per le altre impugnazioni che divengono incidentali (art. 343 e 371 c.p.c.). Del resto, lo stesso ricorrente, da considerarsi ricorrente incidentale per l'avvenuta proposizione del ricorso principale di un'altra parte processuale, avrebbe potuto anch'egli proporre impugnazione autonoma a tutela del suo diritto, anche se non si può del tutto escludere che il suo interesse all'impugnazione possa sorgere dall'avvenuta impugnazione principale. La coesistenza di più impugnazioni autonome, ammessa dalla giurisprudenza ormai costante, porta poi, in sede di giudizio sulle impugnazioni, alla classificazione come principale dell'impugnazione di data anteriore e di «incidentali» delle altre impugnazioni di data successiva. È, comunque, di peculiare evidenza, e la stessa corte rimettente lo ha notato, che occorre una nuova e specifica disciplina normativa che, inserita nel sistema del codice di rito, ponga rimedio alla diversità di trattamento che attualmente riceve il ricorrente

³⁹⁴ Con ordinanza del 19 dicembre 1987, n. 882, in *Giur. cost.*, 1988, II, 738 (ove è indicata con la data del 13 marzo 1987), la Corte di cassazione riteneva, infatti, che l'art. 371, comma primo, c.p.c. si poneva in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevedeva che in caso morte della parte durante il termine per proporre ricorso incidentale, tale termine fosse interrotto ed il nuovo decorresse dal giorno in cui la notificazione del ricorso è rinnovata agli eredi. Affermava il giudice rimettente che nella fattispecie non poteva trovare applicazione la previsione dell'art. 328 c.p.c. per i differenti presupposti da cui detta norma fa derivare la rinnovazione del termine e cioè la notifica della sentenza: “si oppone al procedimento analogico l'impossibilità di applicare alla specie lacunosa ... il mezzo che l'art. 328, comma primo, prevede, perché il termine, una volta interrotto, ricominci a decorrere, cioè la rinotifica dello stesso atto che ne determinò l'iniziale decorrenza, l'imposizione al ricorrente principale di rinnovare la notifica del suo ricorso concretando non un'applicazione analogica dell'art. 328, comma primo, ... bensì la creazione di una norma affatto nuova”. Analoghe considerazioni furono ritenute preclusive dell'applicazione del comma terzo del citato art. 328 ed alla proroga del termine annuale per l'impugnazione, “in quanto una proroga di sei mesi è ... incompatibile con la natura e la durata del termine per proporre impugnazione incidentale”. Si esclude, inoltre, l'applicabilità dell'art. 299 c.p.c. in virtù del consolidato orientamento della Corte circa l'irrilevanza dell'istituto nell'ambito del giudizio di legittimità.

incidentale rispetto al ricorrente principale, nei casi in cui si verifichi uno degli eventi di cui all'art. 299 c.p.c., tra cui la morte dello stesso ricorrente incidentale, ed appresti, tra i vari meccanismi possibili, quello ritenuto più idoneo a superare le difficoltà in cui possono trovarsi gli eredi, in modo che, con eguale trattamento, sia ad essi garantita la piena tutela del diritto di cui sono divenuti titolari per la morte del *de cuius*³⁹⁵.

La rilevanza degli eventi di cui agli artt. 299 e ss. c.p.c. anche nella fase di legittimità è, poi, evidente laddove si consideri l'ipotesi in cui parte, in senso formale e sostanziale, e difensore coincidono³⁹⁶: in questo caso, infatti, non vi è un soggetto superstite sul quale grava un "onere di attenzione", ovvero l'onere di attivarsi per ovviare alle conseguenze derivanti da eventi che avrebbe dovuto o potuto conoscere. Né, in tal caso, il silenzio della legge è interpretabile come esclusione dell'ipotesi non considerata: nel caso in esame esso può essere facilmente spiegato con la profonda diversità tra il procedimento di merito e quello in cassazione, entrambi appartenenti, tuttavia, agli ordinari giudizi di cognizione. Essendo assai più numerose le norme non applicabili, rispetto a quelle poche applicabili ad entrambi i tipi di procedimento, il legislatore può aver ritenuto inopportuno un richiamo analogo a quello dell'art. 359, ma ciò non esclude che debbano ritenersi dettate per tutti i tipi di procedimenti di cognizione le norme relative alla regolarità del contraddittorio (sanzionate dal precetto costituzionale dell'articolo 24, comma 2) e le altre disposizioni fondamentali di cui è pacifica la riferibilità anche al giudizio di cassazione.

Piuttosto, estendere l'istituto dell'interruzione al giudizio in cassazione comporterebbe il problema di conciliare l'art. 390 c.p.c. – che prevede come unica ipotesi di estinzione del processo la rinuncia agli atti del giudizio – con l'effetto estintivo collegato dall'art. 305 del codice di rito alla mancata prosecuzione o riassunzione del giudizio interrotto³⁹⁷. La soluzione, già prospettata in dottrina, potrebbe essere quella di apportare alla disciplina dettata per il procedimento di merito qualche adattamento, "quale potrebbe

³⁹⁵ Corte cost., 20 dicembre 1988, in *Foro it.*, 1989, I, 342, con nota critica di PROTO PISANI A.; a giudizio dell'A. la pronuncia della Corte è sconcertante visto che in tal modo si è dichiarata inammissibile la questione di legittimità, "appellandosi nella sostanza – a quanto è dato intendere – alla discrezionalità del legislatore nell'individuare il meccanismo più idoneo a superare la non accettabile situazione attuale".

³⁹⁶ In tal senso si pronunciò la Cassazione (sez. lav., 1 marzo 1993, n. 2507, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Cass. civ.*, n. 103), affermando, in via di *obiter dictum*, che "nel giudizio di cassazione la mancata comunicazione dell'udienza, ai sensi dell'art. 377 c.p.c., al procuratore del ricorrente, a seguito della morte del medesimo, non incide sulla regolarità del contraddittorio né come motivo di interruzione del processo, configurabile solo nel caso eccezionale in cui sia venuta a morte la parte difesa da se medesima senza altro condifensore". *Contra* Cass., sez. un., 14 ottobre 1992, n. 11196, in *Giust. civ.*, 1992, I, 2330.

³⁹⁷ Sul punto vedi ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile cit.*, 884 e ss.

essere, ad esempio, la sostituzione dell'atto di riassunzione con la fissazione d'ufficio dell'udienza in cui dovrà avvenire la costituzione del soggetto cui spetta di proseguire il processo³⁹⁸. In conclusione – seppure probabilmente lo sforzo che si chiede all'interprete non è qualificabile come semplice adattamento e, come tale, richiederebbe il supporto del legislatore – non sembra che vi siano ostacoli insormontabili all'applicabilità dell'istituto dell'interruzione al giudizio di cassazione; anzi, esigenze non trascurabili, quali il diritto di difesa, il contraddittorio delle parti ed il giusto processo, sembrano poter giustificare operazioni ermeneutiche che richiedono uno sforzo interpretativo tale da colmare le lacune legislative.

Non certo foriera di legittime perplessità è l'inapplicabilità al giudizio in cassazione delle norme che prevedono l'effetto interruttivo come conseguenza del verificarsi di un evento che colpisce direttamente il difensore. In tale ipotesi, infatti, non possono non porsi dubbi di compatibilità costituzionale del sistema, viste le possibili alterazioni del principio del contraddittorio e del diritto di difesa. Infatti, è vero che nell'ambito del giudizio di cassazione le difese sono perlopiù affidate al ricorso; ma ciò non esclude l'esistenza di altre attività difensive che possono essere compiute unicamente dal difensore: dopo la proposizione del primo atto del procedimento sussistono numerose attività che si perfezionano solo ad istanza di parte, quali il deposito del ricorso, la produzione di documenti che concernono la nullità della sentenza impugnata e l'ammissibilità del ricorso e del controricorso; l'integrazione del contraddittorio; la rinnovazione della notificazione eventualmente viziata; la facoltà di rinuncia al ricorso. Tutte queste attività, che si sostanziano in momenti rilevanti di effettività della garanzia del diritto di difesa, sono poi integrate dalle previsioni delle norme di attuazione del codice di rito: si pensi, ad esempio, alla possibilità per le parti di accordarsi per proporre l'istanza di sospensione dell'ulteriore istruzione della causa nel precedente grado di giudizio *ex art. 133-bis disp. att. c.p.c.*, una volta proposto ricorso immediato avverso una sentenza non definitiva. Al pari essenziale ad assicurare i valori tutelati dall'art. 24 Cost. appaiono tutte quelle attività che possono essere svolte unicamente dal difensore della parte nel corso della fase centrale del procedimento: la facoltà di presentazione delle memorie di cui all'art. 375, comma quarto, c.p.c.; il deposito degli scritti difensivi delle parti di cui all'art. 378 c.p.c.; o ancora la partecipazione alla discussione orale e la facoltà per le parti stesse di presentare alla Corte brevi osservazioni per iscritto sulle conclusioni del pubblico ministero, così come previsto

³⁹⁸ SILVESTRI E., *L'interruzione del processo in Cassazione cit.*, 636; SALETTI A., voce *Interruzione del processo cit.*, 3.

dall'art. 379, comma quarto, c.p.c. Ma vi è di più: con l'introduzione del potere di decisione nel merito della Corte e con la conseguente modifica dell'art. 384 c.p.c. potrebbe risultare necessaria la partecipazione all'udienza dell'avvocato delle parti, al fine di “segnalare” alla Corte la sussistenza di ulteriori accertamenti di fatto che impediscono alla stessa la pronuncia nel merito. Tutto ciò consente di ridimensionare il principio della esclusività dell'impulso d'ufficio nel procedimento di cassazione, invocato dalla Corte per giustificare l'insensibilità di questa fase del processo agli eventi interruttivi di cui agli artt. 299 e ss. c.p.c.: “e invero – se dominio dell'impulso d'ufficio, giusta la normale accezione della locuzione, sta a significare che, con il solo *agere* dell'organo ufficiale, è sempre possibile giungere alla richiesta pronuncia sul merito dell'impugnazione – ne discende che il principio medesimo subisce una attenuazione, e quindi ... un ridimensionamento nel suo valore, ogni volta che una previsione legislativa venga a porre in capo ai legittimi *contradictores* del giudizio in cassazione poteri e doveri, che, se non esercitati, impediscono una decisione della Corte che definisca autoritativamente sull'oggetto dell'impugnazione”³⁹⁹.

Oneri, facoltà e diritti questi, che in presenza di un evento che nel giudizio di merito dà automaticamente luogo all'interruzione del processo, in cassazione sono certamente limitati, con conseguente menomazione del diritto di difesa e del contraddittorio.

Proprio i dubbi di compatibilità costituzionale hanno indotto la Corte di cassazione ad interpellare sul punto, nuovamente, il Giudice delle leggi. Si legge, infatti, nella motivazione all'ordinanza del 10 luglio 2004, n. 12813⁴⁰⁰ che il nuovo testo dell'art. 111 Cost., “pur limitandosi e rendendo esplicite indicazioni che già potevano desumersi dall'ordinamento giuridico previgente, con il dichiarare espressamente che ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità –, ha reso ancora più evidente il ruolo della presenza del difensore (anche) nel giudizio di cassazione, dovendosi ritenere che il giusto processo di cassazione è quello in cui al difensore che la legge presume particolarmente adeguato in quanto iscritto nell'apposito albo è consentito di esercitare concretamente ed effettivamente tutte le opportunità difensive riconosciute dalle norme processuali. Ben è vero che non ogni evento che priva la parte del procuratore è considerata dalla legge come evento determinativo dell'interruzione: nessun rilievo infatti è attribuito in questo senso alla revoca della procura ed alla rinuncia al mandato (art. 301,

³⁹⁹ CIACCIA CAVALLARI B., *op. cit.*, 201.

⁴⁰⁰ In *Giur. it.*, 2005, I, 556, con la citata nota di CONTE R., *Morte del difensore e della parte e diritto di difesa avanti alla Corte di cassazione* (nota a Cass., 10 luglio 2004, n. 12813) e in *Guida al dir.*, 2004, vol. 32, 62.

comma 3, c.p.c.), nonostante anche in tali casi venga meno lo *ius postulandi* del difensore. Ma una simile distinzione, sicuramente giustificabile alla luce del principio di ragionevolezza in quanto l'onere di attivazione a carico della parte – nell'ipotesi di revoca della procura – e del difensore – nell'ipotesi di rinuncia al mandato – appaiono idonei a scongiurare la compromissione del contraddittorio, non toglie che la morte del difensore è appunto sancita come causa di interruzione automatica del processo e che tale evenienza, espressamente sancita dall'art. 301 c.p.c. per il giudizio di primo grado e – in virtù del richiamo contenuto nell'art. 359 c.p.c. – per il giudizio d'appello, non è invece prevista per il giudizio di Cassazione, né ad esso appare estensibile stante la rilevata inapplicabilità in via analogica delle norme sull'interruzione sul processo al giudizio di legittimità. In tale contesto, reputa la Corte che si producano una disparità di trattamento ed una lesione del diritto di difesa che il carattere officioso del giudizio di legittimità non appaiono sufficienti a giustificare e che, attesa la rilevanza della questione ed il suo carattere di non manifesta infondatezza, debba sollevarsi questione di legittimità costituzionale degli artt. 301 e 377, 2 comma c.p.c. nella parte in cui per il giudizio di Cassazione non è attribuita rilevanza alla morte dell'unico difensore – ratificatasi dopo la proposizione del ricorso e prima dell'udienza di discussione, e ciò per contrasto con gli artt. 3, primo comma, 24, secondo comma e 111 della Costituzione”.

Con la sentenza n. 109 del 18 marzo 2005, la Consulta ha, però, dichiarato la questione inammissibile, individuando nel legislatore l'unico organo legittimato “a prevedere una articolata soluzione dei problemi implicati dal riconoscere rilevanza, nel giudizio di cassazione, ad eventi *lato sensu* interruttivi”. La soluzione accolta dal Giudice delle leggi appare ibrida e, probabilmente, assume i connotati di un'occasione persa: la Corte costituzionale, infatti, afferma in motivazione che “non solo (e non tanto) anche nel giudizio di cassazione è previsto il compimento di atti di impulso, affidati alla parte, la cui omissione comporta la definizione in rito del processo (improcedibilità: artt. 369 e 371-*bis* c.p.c.; inammissibilità: artt. 291 e 331 c.p.c.), ma anche e soprattutto che la funzione dell'interruzione non è soltanto (né principalmente) quella di mettere la parte in grado di compiere atti di impulso del processo (e di evitare, così, di incorrere, *lato sensu*, nell'estinzione), bensì in primo luogo quella di consentire alla parte – nonostante sia stata colpita da un evento che ne pregiudica, per così dire, l'integrità – di difendersi in giudizio usufruendo di tutti i poteri e facoltà che la legge le riconosce”. Né a giudizio della Consulta il carattere officioso del procedimento può costituire l'alibi per “bandire l'istituto dell'interruzione”. Nonostante, quindi, la sostanziale condivisione delle argomentazioni che

hanno indotto la Cassazione a nuovamente interpellare la Corte costituzionale sul punto, a fronte di problemi conseguenti ad una pronuncia di accoglimento, il Giudice delle leggi preferisce sollecitare il legislatore e non emanare – nemmeno in via interpretativa – una sentenza che avrebbe consentito all'esegeta di dare piena attuazione anche nel procedimento di cassazione a valori costituzionali fondamentali.

Per quanto concerne l'estinzione del giudizio, logica conseguenza della qualificazione del procedimento come improntato all'impulso officioso è che l'inattività delle parti non può mai costituire in cassazione la causa dell'estinzione del giudizio⁴⁰¹, tranne nell'ipotesi di mancata rinnovazione della notificazione del ricorso⁴⁰². L'unico strumento, quindi, per evitare la pronuncia della Corte a seguito della proposizione del ricorso è la rinuncia all'atto di impugnazione. In tal caso, come rilevato in dottrina⁴⁰³, viene meno il potere-dovere del giudice di legittimità di pronunciare sulla proposta domanda di annullamento del provvedimento impugnato.

La disciplina dell'estinzione per rinuncia è riassunta dall'art. 390 c.p.c., a norma del quale “la parte può rinunciare al ricorso principale o incidentale finchè non sia cominciata la relazione all'udienza, o sia notificata la richiesta del pubblico ministero di cui all'articolo 375. La rinuncia deve farsi con atto sottoscritto dalla parte e dal suo avvocato o anche da questo solo se è munito di mandato speciale a tale effetto. L'atto di rinuncia è notificato alle parti costituite o comunicato agli avvocati delle stesse, che vi appongono il visto”. Nell'interpretazione della disposizione, la Corte ha chiarito che non è necessaria un'accettazione della controparte al fine della produzione dell'effetto, ovvero della dichiarazione di estinzione del giudizio; piuttosto, essa rileva ai fini dei provvedimenti sulle spese⁴⁰⁴. Ne consegue che l'atto di rinuncia al ricorso per cassazione comporta l'estinzione del procedimento indipendentemente dalla notificazione o comunicazione al resistente, prescritte unicamente al fine di sollecitare l'adesione della controparte e, quindi, di

⁴⁰¹ Sul punto vedi VACCARELLA R., *Inattività delle parti*, Napoli, 1975, 198.

⁴⁰² Anche se, come affermato da Cass., sez. I, 5 gennaio 2000, n. 53, “poiché non si può rinunciare ad un diritto processuale se non esistono le condizioni per il suo esercizio, non è possibile una rinuncia all'impugnazione quando il contraddittorio in ordine alla sua introduzione non sia stato instaurato, anche a seguito di un ordine di rinnovo della notifica dell'impugnazione stessa. Ne discende che, qualora sia stata ordinata la rinnovazione della notificazione di un ricorso per cassazione ed essa non sia stata eseguita dalla parte ricorrente entro il termine concesso, il ricorso dev'essere dichiarato improcedibile, restando irrilevante che quella stessa parte abbia rinunciato al ricorso”.

⁴⁰³ CALAMANDREI P. – FURNO C., *op. cit.*, 1089.

⁴⁰⁴ Cass., sez. V, ord. 11 aprile 2003, n. 4823, in *Guida al dir.*, 2003, vol. 28, 70; nello stesso senso si pone Cass., sez. lav., 18 gennaio 2001, n. 679; *contra* Cass., sez. lav., 18 marzo 1991, n. 2839.

prevenire alla radice la condanna alle spese della parte rinunciante⁴⁰⁵. Il diritto vivente distingue, inoltre, tra rinuncia all'impugnazione e rinuncia ad uno o più motivi di impugnazione: nel primo caso per prodursi l'effetto di cui al citato art. 390 è necessario che l'attività prescritta provenga dalla parte o dal difensore munito di specifico mandato speciale; nel secondo caso, invece, la rinuncia ad un motivo di ricorso per cassazione, rientrando nella discrezionalità tecnica professionale del difensore, può essere validamente effettuata dal procuratore munito di semplice mandato *ad litem*⁴⁰⁶.

Problematici appaiono, poi, i rapporti tra la pronuncia di estinzione e l'eventuale inammissibilità ed improcedibilità dell'impugnazione. Da un lato, infatti, il vizio che colpisce il ricorso per cassazione fa venire meno la condizione processuale la cui esistenza è necessaria per la rinuncia all'impugnazione; dall'altro, però, qualsiasi valutazione del ricorso presuppone che esso sia in atto e tanto è escluso dalla rinuncia. Sul punto, il Supremo Collegio⁴⁰⁷, in linea con la configurazione dell'istituto dell'estinzione per rinuncia, ha optato per l'orientamento volto a dare prevalenza alla dichiarazione di inammissibilità ed improcedibilità del ricorso, giacché l'eventuale pronuncia sulla nullità dell'impugnazione ha carattere preliminare ed assorbente rispetto a quella sulla rinuncia – non potendosi validamente rinunciare ad un diritto processuale qualora ne risultino inesistenti le condizioni necessarie al suo legittimo esercizio.

Lo strumento dell'estinzione del processo di cassazione si è, però, spesso rivelato inidoneo alle reali esigenze delle parti: la rinuncia al ricorso, infatti, è nella maggior parte dei casi frutto di un accordo transattivo; l'assetto di interessi raggiunto è perciò incompatibile

⁴⁰⁵ Cass., sez. lav., 18 gennaio 2001, n. 679, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 352.

⁴⁰⁶ Cass., sez. I, 18 aprile 1998, n. 3949; in senso opposto si esprime, invece, Cass., sez. I, 6 maggio 1997, n. 3941 quando afferma che “la specialità della procura richiesta per la proposizione del ricorso per cassazione – volta a tutelare la specifica consapevolezza del conferente in ordine all'oggetto e al contenuto dell'impugnazione – rende indisponibili da parte del difensore i motivi del ricorso per la cui proposizione ha ottenuto mandato. Ne consegue che la rinuncia a uno o più motivi di ricorso non può essere rimessa alla discrezionalità tecnico professionale del difensore, che deve perciò essere munito di ulteriore speciale mandato, in mancanza del quale l'atto di rinuncia deve essere sottoscritto anche dalla parte ai sensi dell'art. 390 c.p.c., atteso che, diversamente argomentando, si consentirebbe al difensore (privo di specifico mandato) di svuotare sostanzialmente l'impugnazione, così aggirando anche la disciplina di cui all'art. 390 c.p.c. (che prevede non solo la necessità del consenso attivo della parte, ma anche l'acquiescenza della controparte)”.

⁴⁰⁷ In tal senso, da ultimo, si è espressa Cass., sez. un., ord. 9 giugno 2004, n. 10982, applicando detto principio all'istanza di regolamento preventivo di giurisdizione. In senso conforme vedi Cass., Cass., sez. I, 15 novembre 2002, n. 16057, in *Arch. civ.*, 2003, 823 e in *Gius.*, 2003, vol. 5, 562; Id., sez. un., ord. 4 novembre 2002, n. 15438, in *Arch. civ.*, 2003, 953 e in *Gius.*, 2003, vol. 4, 448; Id., sez. I, 20 giugno 2000, n. 8373. *Contra* Cass., sez. III, 19 febbraio 2003, n. 2492, in *Arch. civ.*, 2004, 89; Id., sez. III, 14 febbraio 2003, n. 2296, in *Guida al dir.*, 2003, vol. 15, 82.

con l'effetto proprio dell'estinzione dell'impugnazione, ovvero il passaggio in giudicato del provvedimento impugnato. La giurisprudenza di legittimità, per sopperire a tale inconveniente, ha mutuato dall'esperienza amministrativa⁴⁰⁸ e tributaria⁴⁰⁹ l'istituto della cessazione della materia del contendere, prospettando una sopravvenuta carenza di interesse delle parti alla prosecuzione del giudizio che determina l'inammissibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse⁴¹⁰. Se la soluzione adottata — nonostante l'opposto orientamento di parte della dottrina⁴¹¹ — appare coerente a consentire l'ingresso nel giudizio dei documenti comprovanti l'avvenuta transazione tra le parti, la pronuncia dell'inammissibilità del ricorso lascia perplessi “se si considera che, da questo tipo di pronuncia, di puro rito, dovrebbe derivare il passaggio in giudicato della sentenza impugnata, cosicché ... occorrerebbe unicamente far leva sulla teoria dei limiti cronologici del giudicato, al fine di circoscrivere — eventualmente e a seguito di ulteriori liti —, la valenza di tale decisione di merito ormai definitiva in ordine al rapporto dedotto in giudizio, che è invece impostato in termini diversi da quelli riflessi nella sentenza d'appello”⁴¹². Al fine di evitare tale inconveniente, con alcune sentenze⁴¹³, la Corte si è

⁴⁰⁸ Dispone, infatti l'art. 23, settimo comma, legge 6 dicembre 1971, n. 1034, istitutiva dei Tribunali Amministrativi Regionali, che “se entro il termine per la fissazione dell'udienza l'amministrazione annulla o riforma l'atto impugnato in modo conforme alla istanza del ricorrente, il tribunale amministrativo regionale dà atto della cessata materia del contendere e provvede sulle spese”.

⁴⁰⁹ A norma dell'art. 46 del d. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, rubricato “Estinzione del giudizio per cessazione della materia del contendere”, “il giudizio si estingue, in tutto o in parte, nei casi di definizione delle pendenze tributarie previsti dalla legge e in ogni altro caso di cessazione della materia del contendere. La cessazione della materia del contendere è dichiarata, salvo quanto diversamente disposto da singole norme di legge, con decreto del presidente o con sentenza della commissione. Il provvedimento presidenziale è reclamabile a norma dell'art. 28. Le spese del giudizio estinto a norma del comma 1 restano a carico della parte che le ha anticipate, salvo diverse disposizioni di legge”.

⁴¹⁰ Vedi Cass., sez. lav., 8 settembre 2003, n. 13113, in *Arch. civ.*, 2004, 961 e in *Gius.*, 2004, vol. 5, 697. Nel caso di specie, essendo intervenuta la morte del soggetto a cui era stata irrogata la sanzione pecuniaria amministrativa, fatto sopravvenuto da cui discende l'estinzione dell'obbligazione gravante sull'autore del fatto, in quanto intrasmissibile agli eredi, ed anche di quella gravante sull'obbligato solidale, la Suprema Corte ha dichiarato inammissibili i ricorsi proposti nei confronti di entrambi.

⁴¹¹ SCALA A., *Sulla dichiarazione di cessazione della materia del contendere nel processo civile*, in *Foro it.*, 2001, I, 954.

⁴¹² *Ibidem*.

⁴¹³ Cass., sez. lav., 27 ottobre 1997, n. 10567, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Cass. civ.*, n. 258: “in caso di transazione intervenuta nel corso del giudizio di legittimità, va rilevata la cessazione della materia del contendere, la quale non comporta una decisione nel merito della causa e il relativo accertamento di fatto, ma l'inammissibilità sopravvenuta dell'impugnazione per il venir meno dell'interesse al ricorso. Il procedimento va definito con la formula della dichiarazione dell'improcedibilità del ricorso e non con quella del rigetto del ricorso, poiché quest'ultima non dà il dovuto rilievo al venir meno dell'interesse all'impugnazione e fa supporre un esame della stessa nel merito, che, invece, è precluso dall'evento sopravvenuto, che comporta anche che la sentenza

affrettata a precisare che, in questi casi, alla dichiarazione di inammissibilità, o di improcedibilità del ricorso, consegue anche il venir meno di tutte le sentenze impugnate, data la natura di mero rito della dichiarazione di cessata materia del contendere, che per definizione inibisce al giudice ogni decisione sulla fondatezza o meno dell'originaria domanda e quindi sul merito della causa.

6. La deliberazione e la pubblicazione.

Concluso il rito, il presidente del collegio pronuncia parole, non scritte in nessun articolo di codice, eppure di intensa e radicale verità: “sarà deciso”. La “trattazione” e la discussione ormai appartiene al passato. Al futuro spetta l'ultima fase del procedimento, quella di formazione della decisione.

A norma dell'art. 380 c.p.c. “la Corte, dopo la discussione della causa, delibera, nella stessa seduta, la sentenza in camera di consiglio. Si applica alla deliberazione della Corte la disposizione dell'art. 276”.

Come abbiamo visto, la disposizione è stata oggetto di modifica: l'originario primo comma dell'art. 380 prevedeva la partecipazione (rectius: l'assistenza) del pubblico ministero alla fase deliberativa; oggi, a seguito della l. 8 agosto 1977, n. 532 – Provvedimenti urgenti in materia processuale e di ordinamento giudiziario – (ed in particolare dell'art. 4), è esclusa la possibilità che l'ufficio della procura presso la Corte di cassazione possa prendere parte alla deliberazione.

Ex art. 3 della citata legge si è, inoltre, modificato il primo comma dell'art. 67 dell'ordinamento giudiziario, prevedendo che “la Corte di cassazione in ciascuna sezione giudica con il numero invariabile di cinque votanti. Giudica a sezioni unite con il numero invariabile di nove votanti”, in tal modo uniformando la disciplina relativa

impugnata perda ogni effetto tra le parti; circostanza questa che spiega perché non sia necessaria la cassazione senza rinvio della sentenza impugnata. Nel quadro di questa ricostruzione la produzione dei documenti comprovanti la cessazione della materia del contendere deve ritenersi ammissibile a norma dell'art. 372 c.p.c. in quanto inerenti alla inammissibilità (sopravvenuta) del ricorso”. Più di recente vedi Cass., sez. un., 18 maggio 2000, n. 368, in *Foro it.*, 2001, I, 956 e in *Giur. it.*, 2001, 24 con nota di CONSOLO C., *Cassazione senza rinvio e cessazione della materia del contendere: prospettive evolutive*; a giudizio del Supremo Collegio, quando, nel corso del giudizio di legittimità, si addivenga ad un accordo transattivo che determini il venir meno della lite, deve essere dichiarata l'inammissibilità del ricorso, essendo venuto meno l'interesse a una pronuncia sul merito dell'impugnazione; nonostante il tenore di puro rito della decisione della S.C., il passaggio in giudicato del provvedimento impugnato risulta comunque impedito dalla sopravvenienza dell'accordo transattivo. Sul punto AULETTA F., *Quando si dice che un accordo è meglio di una causa vinta: la moltiplicazione dei diritti dell'attore per effetto della dichiarazione di adesione del convenuto all'originaria pretesa contro di lui*, in *Giust. civ.*, 2000, 2824.

all'organizzazione interna della Corte a quella già in vigore per la sola sezione lavoro, prevista dall'art. 15 della legge 11 agosto 1973, n. 533⁴¹⁴.

Per il rinvio operato dal secondo comma dell'art. 380 all'art. 276 c.p.c., l'*iter* di formazione della decisione segue le regole generali dettate per la sentenza del tribunale emanata all'esito del giudizio di cognizione di primo grado: la decisione è, quindi, deliberata in segreto nella camera di consiglio; ad essa possono partecipare solo i giudici che hanno assistito alla discussione; il collegio decide gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili di ufficio e quindi il merito della causa.

La norma non prevede, però, l'ordine delle questioni pregiudiziali che la Corte deve affrontare in questa fase del procedimento; certamente il Collegio è tenuto, innanzi tutto, a verificare le condizioni di validità e regolarità dell'impugnazione e, poi, le questioni di diritto e di fatto relative alla controversia. Nell'ambito di queste ultime, alla luce dell'ormai prevalente orientamento della Corte in tema di ricorso incidentale condizionato⁴¹⁵, il Supremo Collegio esamina con precedenza tutte quelle questioni pregiudiziali e preliminari che, seppure oggetto di condizionamento, siano (ancora) rilevabili di ufficio, mentre l'autorità giudicante non è autorizzata ad invertire l'ordine delle questioni prospettate dalle parti, laddove si tratti di questioni solo da queste ultime deducibili.

Il presidente formula, quindi, le questioni sulle quali il Collegio deve deliberare; ogni singolo componente può, peraltro, chiedere al presidente di mettere ai voti una determinata questione. La decisione è presa a maggioranza e l'ordine della votazione è stabilito dall'art. 141, comma secondo, c.p.c.: il relatore vota per primo, quindi votano i consiglieri in ordine inverso di anzianità e per ultimo il presidente. Se intorno a una questione si prospettano più soluzioni e non si forma la maggioranza alla prima votazione, il presidente mette ai voti due delle soluzioni per escluderne una, quindi mette ai voti la non esclusa e quella eventualmente restante, e così successivamente finché le soluzioni siano ridotte a due, sulle quali avviene la votazione definitiva (art. 276, comma quarto, c.p.c.).

Di questa attività non rimane, però, alcuna traccia: secondo l'art. 16 della l. 13 aprile 1988, n. 117⁴¹⁶ in tema di responsabilità civile dei magistrati, essa doveva essere riassunta in

⁴¹⁴ A norma del quale “presso la Corte di cassazione è istituita una Sezione incaricata esclusivamente della trattazione delle controversie di lavoro e di quelle in materia di previdenza e assistenza. La Corte di cassazione nella detta Sezione giudica con il numero invariabile di cinque votanti”.

⁴¹⁵ Vedi *supra* cap. II – sez. II - § 4.1.

⁴¹⁶ L'art. 16, rubricato “Responsabilità dei componenti gli organi giudiziari collegiali”, così si esprimeva: 1. All'art. 148 del codice di procedura penale dopo il comma terzo è aggiunto il seguente: «Dei provvedimenti collegiali è compilato sommario processo verbale il quale deve contenere la menzione della unanimità della decisione o del dissenso, succintamente motivato, che

un verbale, contenente la menzione dell'unanimità della decisione o del dissenso, succintamente motivato, espresso da qualcuno dei componenti del collegio (da indicare nominativamente) su ciascuna delle questioni decise, per poi essere conservato presso la cancelleria dell'ufficio. Sul punto intervenne la Corte costituzionale la quale, con sentenza 19 gennaio 1989, n. 18⁴¹⁷, dichiarò fondata la questione di legittimità costituzionale – sollevata in riferimento all'art. 97 della Costituzione – del primo e secondo comma del citato art. 16, nella parte in cui disponevano che dei provvedimenti collegiali “è compilato processo verbale” anziché “può, se uno dei componenti dell'organo collegiale lo richieda, essere compilato processo verbale”.

Secondo l'ultimo comma dell'art. 276 c.p.c. chiusa la votazione, il presidente scrive e sottoscrive il dispositivo: “si tratta, a differenza che nel rito del lavoro in cui è prevista la lettura dello stesso in udienza, di un atto meramente interno e non caratterizzato dalla definitività. Fuori delle ipotesi di cui agli artt. 429 e 437 c.p.c., infatti, la deliberazione della sentenza civile non è vincolante e può essere riesaminata e modificata”⁴¹⁸; in altri termini, l'*iter* di formazione della decisione – che va dalla chiusura della discussione al deposito in cancelleria dell'originale della pronuncia – non assume un autonomo rilievo giuridico⁴¹⁹.

qualcuno dei componenti del collegio, da indicarsi nominativamente, abbia eventualmente espresso su ciascuna delle questioni decise. Il verbale, redatto dal meno anziano dei componenti togati del collegio e sottoscritto da tutti i componenti del collegio stesso, è conservato a cura del presidente in plico sigillato presso la cancelleria dell'ufficio». 2. All'art. 131 del codice di procedura civile è aggiunto, in fine, il seguente comma: «Dei provvedimenti collegiali è compilato sommario processo verbale, il quale deve contenere la menzione dell'unanimità della decisione o del dissenso, succintamente motivato, che qualcuno dei componenti del collegio, da indicarsi nominativamente, abbia eventualmente espresso su ciascuna delle questioni decise. Il verbale, redatto dal meno anziano dei componenti togati del collegio e sottoscritto da tutti i componenti del collegio stesso, è conservato a cura del presidente in plico sigillato presso la cancelleria dell'ufficio».

⁴¹⁷ In *Giur. it.*, 1989, I, 1, 1430, con commento di GIANNUZZI M., *Responsabilità dei giudici ed indipendenza della magistratura*, e di ANNUNZIATA M.; con tale pronuncia la Consulta ha accolto la questione di legittimità (sollevata dal Tribunale di Roma, dalla Corte d'appello di Trieste e dalla Commissione tributaria di primo grado di Roma) sull'assunto – peraltro già enunciato in una sua precedente decisione (sentenza n. 86 del 7 maggio 1982) – che il principio secondo il quale gli uffici sono organizzati in modo tale che sia assicurato il buon andamento della Pubblica Amministrazione non si riferisce ai soli organi dell'Amministrazione *stricto sensu*, ma opera anche nei confronti dell'Amministrazione della giustizia. L'art. 16 citato, nel prevedere la compilazione di un sommario processo verbale “su ciascuna delle questioni decise”, comporta, a giudizio della Corte, “una continua attività di verbalizzazione da parte dei collegi giudicanti, in relazione a qualsiasi questione decisa, sia essa pregiudiziale, preliminare, di diritto o di fatto, a prescindere dall'esistenza del dissenso di alcuno dei membri del Collegio, della rilevanza del dissenso ai fini di eventuali azioni di responsabilità e della richiesta di verbalizzazione da parte dell'interessato. Ciò implica un intralcio costante all'attività giudiziaria, incompatibile col principio del buon andamento dell'Amministrazione della giustizia e non giustificato dalle finalità che la norma intende realizzare”.

⁴¹⁸ MIANI CANEVARI F., *op. cit.*, 656.

⁴¹⁹ Da tale premessa la Corte (Cass., sez. I, 15 marzo 1988, n. 2444, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1706) ha fatto discendere il principio secondo il quale “l'errore di fatto di cui al n. 4, art. 395 c. p. c., che

La fase successiva consiste nella redazione della motivazione della sentenza ed è regolata dall'ultimo comma dell'art. 141 disp. att.: “la scelta dell'estensore della sentenza è fatta dal presidente tra i componenti il collegio che hanno espresso voto conforme alla decisione”.

A seguito delle modifiche apportate all'art. 132 c.p.c. dalla legge 8 agosto 1977, n. 532 (art. 6) non è più necessaria la firma di tutti i componenti il collegio, ma è sufficiente quella del presidente e dell'estensore. Prima, però, della pubblicazione – attività con la quale il Collegio si spoglia della controversia – è previsto un “controllo informale di adesione ai precedenti della Corte stessa”⁴²⁰: una copia, infatti, del provvedimento viene trasmessa all'ufficio del massimario, sia per la redazione della massima e per l'aggiornamento della “memoria ufficiale”⁴²¹ della Corte sia per l'eventuale segnalazione di precedenti difformi. In quest'ultimo caso, ove cioè la sentenza contenga affermazioni di diritto divergenti rispetto a orientamenti della Corte, il magistrato incaricato della redazione della massima ne riferisce al direttore, predisponendo, se del caso, una relazione scritta. Può così accadere che il direttore dell'ufficio, qualora detta divergenza sia dipesa da una mera svista, sottoponga nuovamente il provvedimento all'estensore; nell'ipotesi, invece, in cui la difformità rispetto ai precedenti sia voluta, egli prende contatto con il presidente del collegio, al fine di eventualmente modificare la decisione in senso conforme all'orientamento fino ad allora seguito dalla Corte; se, ciò nonostante, il collegio ritenga di non modificare la propria decisione, dovrebbe operare la regola generale della comunicazione del provvedimento al primo presidente della Corte, affinché egli – ove in un successivo giudizio sia riproposta la medesima questione – possa avvalersi della facoltà di interpellare le sezioni unite sul punto per dirimere il contrasto giurisprudenziale⁴²².

consente l'impugnazione per revocazione della sentenza della corte di cassazione, ove resa su ricorso basato sull'art. 360, n. 4, c. p. c. e (a seguito della parziale illegittimità di detto art. 395 c. p. c. dichiarata dalla corte costituzionale con sentenza n. 17 del 1986), è configurabile solo con riferimento al contenuto della medesima, nell'originale depositato in cancelleria, non anche in relazione agli atti ed alle determinazioni adottate nell'unica o più camere di consiglio occorse per giungere alla deliberazione finale, che hanno carattere provvisorio e rilevanza meramente interna”.

⁴²⁰ In tal senso si esprime MAZZARELLA F., *op. ult. cit.*, 137.

⁴²¹ L'espressione è di DI FEDERICO G., *op. cit.*, 247.

⁴²² Sul punto vedi PERETTI GRIVA D. R., *Esperienze di un magistrato*, Torino, 1955, 88; DI FEDERICO G., *op. cit.*, 247 e ss.

7. *Ius superveniens in cassazione.*

E' insegnamento comune che tra i poteri-doveri del giudice rientra quello di applicare lo *ius superveniens*. Ciò rientra nel principio *iura novit curia*⁴²³. Detto principio, però, trova rilevanti limitazioni nell'ambito del giudizio di cassazione. L'orientamento maggioritario della Corte⁴²⁴ è, infatti, nel senso di negare qualsiasi incidenza alla "sopravvenienza" sul giudizio quando le questioni relative all'applicazione della modifica normativa non siano state investite dai motivi di ricorso, ovvero non rientrino nell'ambito del *thema decidendum* prospettato dal ricorrente. I principi della rilevabilità, anche d'ufficio, dello *ius superveniens* e della sua applicabilità nei giudizi in corso non operano indiscriminatamente, ma devono essere coordinati con quelli che regolano l'onere dell'impugnazione e le relative preclusioni; in particolare, essendo il giudizio di cassazione a "critica vincolata", cioè un'impugnazione circoscritta ai motivi dedotti dalle parti, può tenersi conto delle norme sopravvenute solo se esse riguardano questioni che possono essere oggetto di ulteriore esame; opinare diversamente significa ignorare la disciplina delle impugnazioni: la formazione del giudicato rappresenta, infatti, un limite invalicabile per lo *ius superveniens*, con la conseguenza che l'operatività di quest'ultimo trova ostacolo nel giudicato interno formatosi in relazione alle questioni, sulla decisione delle quali avrebbe dovuto incidere la normativa sopravvenuta.

Nella ricerca di un equilibrio tra l'esigenza di applicare ai giudizi pendenti la normativa sopravvenuta e l'interesse dell'ordinamento, che traspare dai principi in tema di impugnazioni, al progressivo esaurimento della controversia, occorre innanzi tutto chiarire cosa si intende per *ius superveniens* per poi valutare la sua incidenza nel giudizio di cassazione, distinguendo le diverse fattispecie a seconda del momento in cui interviene la nuova normativa.

Per *ius superveniens* deve intendersi quell'insieme di norme sopravvenute in corso di causa, costituite dalle leggi approvate dal parlamento, dalle norme comunitarie di diretta applicazione, dalle sentenze di accoglimento emanate dalla Corte costituzionale. Dubbi maggiori concernono la possibilità di equiparare al diritto sopravvenuto il fatto sopravvenuto rappresentato dal c.d. giudicato esterno. Come è noto sul punto è

⁴²³ Sull'argomento vedi, tra gli altri, PUNZI C., *Iura novit curia*, Milano, 1965.

⁴²⁴ Cass., sez. lav., 17 aprile 2004, n. 7333; Id., sez. V, 4 giugno 2003, n. 8933, in *Gius*, 2003, vol. 7, 692; Id., sez. V, 9 agosto 2000, n. 10483; Id., sez. I, 7 luglio 1999, n. 7052; Id., sez. I, 26 giugno 1996, n. 5915; Id., sez. lav., 12 gennaio 1995, n. 301; Id., sez. lav., 24 marzo 1995, n. 3457.

intervenuta, di recente, la Corte che, con la sentenza del 25 maggio 2001, n. 226⁴²⁵, ha accolto l'impostazione della sua rilevanza di ufficio in ogni stato e grado del processo, giacché il giudicato esterno “non è assimilabile né ad un negozio, né in genere ad un atto giuridico, poiché la sua efficacia opera ad un livello diverso da quello in cui invece opera l'efficacia dei negozi e degli atti giuridici. L'essenza del giudicato è costituita da un comando o precetto, il quale rende certa la situazione giuridica concreta. Il giudicato non deve essere incluso nel fatto e, pur non identificandosi nemmeno con gli elementi normativi astratti, è da assimilarsi, per la sua intrinseca natura e per gli effetti che produce, a tali elementi normativi. La conseguenza è che l'interpretazione del giudicato deve essere trattata piuttosto alla stregua dell'interpretazione delle norme che non alla stregua dell'interpretazione dei negozi e degli atti giuridici. Queste osservazioni, che ... danno sostanza al principio secondo cui il giudicato è la legge del caso concreto, impongono il superamento di quella costante giurisprudenza ... secondo cui l'accertamento e l'interpretazione del giudicato esterno, formatosi fra le stesse parti in un giudizio diverso da quello in cui ne è invocata l'efficacia, costituiscono attività istituzionalmente riservate al giudice di merito e possono essere oggetto di ricorso per cassazione solo sotto il profilo della violazione e falsa applicazione della norma dell'art. 2909 c.c. e dei principi di diritto in tema di elementi costitutivi della cosa giudicata, nonché per vizi attinenti alla motivazione, i quali, peraltro, vanno specificamente dedotti, non essendo sufficiente il mero richiamo all'art. 2909 c.c. o all'art. 324 c.p.c. e non possono comunque sollecitare - essendo i poteri della S.C. limitati al sindacato di legittimità - indagini circa il contenuto sostanziale della pronuncia, la cui ricostruzione, risolvendosi in un apprezzamento di fatto, è demandata in via esclusiva al giudice di merito e resta incensurabile in sede di legittimità (si vedano, per tutte, Cass., S.U., 28 aprile 1999 n. 277; Cass., 8 agosto 1996 n. 7264)”. Ai fini che qui interessano, deve però rilevarsi la difficoltà per il Supremo Collegio di avere conoscenza del giudicato esterno, giacché – a differenza del precetto normativo – in tal caso non è individuabile una forma di conoscenza ufficiale e tutto è lasciato all'allegazione delle parti.

Deve, invece, ritenersi esclusa dall'ambito dello *ius superveniens* il mutamento della giurisprudenza nell'interpretazione di una norma giuridica, anche nell'ipotesi in cui l'esistenza di contrasti sul punto abbiano determinato l'intervento delle sezioni unite. Nel nostro ordinamento, oggi, al “precedente” può unicamente riconoscersi una forza persuasiva che giammai si traduce in efficacia normativa.

⁴²⁵ In *Foro it.*, 2001, I, 2810, con nota di IOZZO M., *Eccezione di giudicato esterno e poteri del giudice (anche di legittimità)*.

L'incidenza del mutamento normativo nell'ambito del giudizio di cassazione va valutata a seconda del momento endoprocedimentale in cui entra in vigore la nuova disciplina. Certamente non può essere invocata per la prima volta in sede di legittimità l'applicazione di una legge intervenuta dopo la sentenza di primo grado ma anteriormente alla proposizione dell'appello senza che in proposito detta pronuncia sia stata investita da alcuna censura, dovendosi sul punto ritenere formato il giudicato e non potendo i motivi del ricorso per cassazione investire questioni che non abbiano formato oggetto del giudizio di secondo grado⁴²⁶. Così il sopravvenire di nuove disposizioni di legge, dopo la pubblicazione della sentenza impugnata e prima della notificazione del ricorso, determina una ingiustizia oggettiva della decisione, sufficiente a giustificarne la cassazione, quando sia specificamente dedotta come motivo di impugnazione e il mutamento normativo attenga a questioni già dibattute nelle fasi di merito e la cui soluzione non sia coperta da giudicato⁴²⁷. Allo stesso modo, la pubblicazione della sentenza di cassazione rappresenta certamente il *dies ad quem* oltre il quale qualsiasi mutamento normativo non è idoneo ad incidere sulla controversia, visto che da questo momento la lite non è più pendente, almeno nelle ipotesi in cui non vi sia un giudice di rinvio⁴²⁸.

Il problema si pone, in realtà, ogni qual volta le nuove norme giuridiche idonee ad incidere sulle questioni *sub iudice* entrino in vigore nel corso del procedimento che si svolge innanzi alla Corte e, in particolare, tra la deliberazione della sentenza e la sua pubblicazione. L'orientamento accolto dalla giurisprudenza di legittimità⁴²⁹ è che in questa ipotesi solo l'originario collegio deliberante, riconvocato dal suo presidente, possa provvedere ad una nuova deliberazione che tenga conto della normativa sopravvenuta; con la inevitabile

⁴²⁶ Così Cass., sez. lav., 25 novembre 1996, n. 10446; Id., sez. lav., 23 aprile 2001, n. 5998 in una fattispecie relativa all'applicabilità della disciplina di cui all'art. 1 legge n. 662 del 1996 in tema di ripetizione di indebito previdenziale, intervenuta durante il giudizio di primo grado e non dedotta dall'Inps in sede di appello. In dottrina vedi DUNI M., *Lo "ius superveniens" con particolare riguardo al giudizio avanti la corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, II, 1 e ss. (in particolare, pag. 6).

⁴²⁷ Cass. civ., sez. V, 12 maggio 2003, n. 7207.

⁴²⁸ Ove, invece, la Corte nell'accogliere il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia al giudice del merito deve ritenersi che l'obbligo di quest'ultimo di uniformarsi alla *regula iuris* enunciata dalla Cassazione viene meno quando la norma da applicare in aderenza a tale principio sia stata nel frattempo abrogata, modificata o sostituita per effetto di *ius superveniens*, ovvero dichiarata costituzionalmente illegittima con sentenza della Corte costituzionale pubblicata dopo la sentenza rescindente. In tal senso si esprime Cass., sez. lav., 3 luglio 1998, n. 6548; alle medesime conclusioni giunge la Cassazione, sez. lav., 9 ottobre 1998, n. 10035, affermando anche che nell'ambito dello *ius superveniens* rientrano anche i mutamenti normativi prodotti dalle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee che hanno efficacia immediata nell'ordinamento nazionale. In materia vedi, più di recente, Id., sez. lav., 9 gennaio 2001, n. 207 e Id., sez. lav., 20 giugno 2001, n. 8403.

⁴²⁹ Così Cass., sez. II, ord. 8 giugno 1998, n. 538; Id., sez. II, ord. 20 marzo 1998, n. 258, in *Foro it.*, 1999, I, 1602, con nota di DELUCA G., *Immutabilità del collegio deliberante e ius superveniens*.

conseguenza che, ove l'originario collegio non possa più essere ricostituito – ad esempio per il venire meno di uno o più componenti – è esclusa la possibilità di una nuova deliberazione o un provvedimento, di natura amministrativa, del presidente titolare di sezione con il quale venga rimesso sul ruolo il processo. Questa soluzione sembrerebbe essere imposta dal comma secondo dell'art. 132 c.p.c.: la norma, nel prevedere l'ipotesi di morte o impedimento di uno dei componenti del collegio e nel disporre in tal caso la sottoscrizione della sentenza da parte degli altri componenti, sembrerebbe escludere che la deliberazione possa essere modificata.

Nella valutazione della fondatezza dell'impostazione teorica che la giurisprudenza assegna al problema in esame, occorre ricordare che la dottrina⁴³⁰ e la stessa giurisprudenza⁴³¹ sono, per lo più, concordi nel ritenere: a) che la deliberazione non

⁴³⁰ Tra gli altri, vedi ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile cit.*, II, 242; COSTA S., voce *Ius superveniens*, in *Novissimo digesto it.*, IX, Torino, 1957, 392; LANCELLOTTI F., voce *Sentenza civile*, *ivi*, XVI, Torino, 1957, 1125; SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1959, II, 1, 319; CONSOLO C., *Iter decisorio della causa e preclusione del regolamento di giurisdizione*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 1653; MANERA G., *Deliberazione della sentenza e "ius superveniens"*, in *Giust. civ.*, 1986, I, 264; CAPONI R., *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, 150 (in particolare nota 12); TARZIA G. – FONTANA G. L., voce *Sentenza (sentenza civile)*, in *Enc. giur. it.*, XXVIII, Roma, 1992, 4; CAPONI R., *Lo "ius superveniens" nel corso del processo civile si deve applicare immediatamente anche se interviene tra la deliberazione e la pubblicazione della sentenza*, in *Foro it.*, 1998, I, 1078 e ss.; RECCHIONI S., *Il dispositivo prima del deposito della sentenza deve essere considerato solo un atto interno*, in *Guida al dir.*, 1998, vol. 15, 23; DELUCA G., *op. cit.*, 1602. In sostanza, l'orientamento uniforme della dottrina è nel senso che la pubblicazione della sentenza segni il momento di perfezione dei suoi effetti, che si produrrebbero sincronicamente in detto istante. In materia vedi anche DI JASI C., *Il procedimento di formazione della sentenza collegiale civile nel rito ordinario (e l'incidenza della perdita di capacità del giudice nel corso del procedimento)*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, 119. A porre in dubbio la correttezza della tesi suesposta è AULETTA F., *Sulla pretesa irrilevanza del jus superveniens tra deliberazione e pubblicazione della sentenza di cassazione con rinvio*, in www.judicium.it. A giudizio dell'A. è, infatti, "verosimile che una genesi diacronica degli effetti della sentenza, muovendo appunto dalla deliberazione, non sia incompatibile con l'attuale sistemazione della materia". A tali conclusioni si giungerebbe considerando che l'art. 132 c.p.c. "contribuisce, infatti, a spiegare come il documento possa vedere la luce in un contesto in cui il giudice non sarebbe più capace di rendere l'atto (per trasferimento o pensionamento, ad esempio), o – addirittura – il giudice non c'è più. E non viene precisato quale sia il momento a far tempo dal quale l'impedimento può essere assorbito con la tecnica dell'art. 132 c.p.c., sicché per logica si deve considerare che l'impedimento in questione può sopraggiungere appena dopo la deliberazione, quindi sin dall'avvenuta redazione e sottoscrizione del semplice dispositivo, quali atti conclusivi della camera di consiglio (artt. 276, ultimo comma, 380 cpv c.p.c. e 140 disp. att. c.p.c.)".

⁴³¹ Così Cass., sez. III, 14 giugno 1999, n. 5884: "Anche nel giudizio di cassazione, qualora sopravvenga dopo la deliberazione della decisione della Corte di cassazione e prima della pubblicazione della stessa, la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma di legge e tale dichiarazione risulti potenzialmente condizionante rispetto al contenuto ed al tipo di decisione che la Corte stessa era chiamata a rendere, sussiste il dovere della Corte di cassazione di tenere conto della suddetta dichiarazione, posto che anche il giudizio di cassazione pende sino a quando la sentenza non sia stata pubblicata e considerato che le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dopo la pubblicazione della sentenza della Corte cost.". In applicazione di tale principio la S.C., con riferimento alla sopravvenienza, rispetto alla deliberazione della decisione, della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma dell'art. 8, commi 2 e 3 della

costituisce il referente temporale cui ancorare l'esistenza giuridica della sentenza e che essa quindi può essere mutata, e anzi deve esserlo in caso di *ius superveniens*; b) che il termine ultimo per poter procedere ad una nuova deliberazione è costituito dal deposito della sentenza, ovvero dal momento in cui il provvedimento viene reso pubblico *ex art. 133 c.p.c.*

L'interpretazione della giurisprudenza volta a dare un rilievo eccessivo all'art. 132 citato non può, infatti, essere accolta: in realtà la norma ha un ambito applicativo più ristretto di quello che l'esegeta le intende assegnare. Essa si limita a disciplinare l'ipotesi in cui la morte o altro impedimento colpisca il presidente o l'estensore tra la deliberazione della sentenza e la sua sottoscrizione e non pretende di sancire il principio della immutabilità del collegio giudicante dopo la deliberazione della sentenza. Né tale principio è desumibile da altre disposizioni: “neanche l'art. 276 c.p.c., che pure fissa il principio della immutabilità del giudice nel lasso di tempo tra la discussione e la deliberazione, sembra fornire utili argomenti alla tesi sostenuta dalla Cassazione. Infatti, per quanto tale disposizione effettivamente sancisca il principio surriferito e per di più conferisca una certa rilevanza al momento della deliberazione, nessuno sostiene che il giudice colpito, fra la discussione e la deliberazione, da morte o altro impedimento non possa essere sostituito, perché il principio dell'immutabilità del giudice dopo l'udienza di discussione non implica che dopo quel momento sia esclusa la sostituzione, bensì che se tale sostituzione necessitata avvenga, il nuovo giudice deve reiterare la discussione stessa, eventualmente fissando un'altra udienza *ad hoc*”⁴³². Diversamente opinando, si giungerebbe alla conclusione – non supportata da alcun dato normativo – di anticipare al momento della deliberazione la stabilità della decisione, cioè l'effetto vincolante non solo endoprocedurale ma anche extraprocedurale. In conclusione, non può dubitarsi che se la Corte si avveda della sopravvenienza normativa nel lasso di tempo che va dalla deliberazione alla pubblicazione della sentenza, essa ha il dovere di disporre, dopo aver proceduto ad una nuova camera di consiglio, la fissazione di una nuova udienza, con l'assegnazione alle parti di un nuovo termine per il deposito di memorie di cui all'art. 378 c.p.c. E', infatti, il principio del contraddittorio che rende questa soluzione obbligata: è necessario sottoporre al vaglio della

l. n. 890 del 1982, operata dalla sentenza della Corte cost. n. 346 del 1998, ha disposto, dopo essersi riconvocata in camera di consiglio, che il ricorso tornasse in discussione, onde consentire alle parti di esporre le proprie ragioni sulla detta sopravvenienza e, quindi, dopo la nuova discussione, ha adottato una nuova deliberazione. Vedi anche Cass., 9 dicembre 1997, n. 12465, in *Foro it.*, 1998, I, 1076; Id., 20 novembre 1996, n. 10178; Id., 26 agosto 1997, n. 8018; Id., 5 luglio 1996, n. 6161.

⁴³² DELUCA G., *op. cit.*, 1602; sul punto vedi anche BALENA G. P., *Sulla sostituzione del giudice nella fase decisoria*, in *Foro it.*, 1996, I, 3214.

discussione le questioni che possono sorgere in tema di applicabilità e rilevanza dello *ius superveniens* rispetto alla fattispecie controversa⁴³³.

⁴³³ Questa è la conclusione cui giunge, tra gli altri, DE SANTIS F., *Lo ius superveniens ed il giudizio di cassazione, tra perduranti "contrast" di giurisprudenza e prospettive de lege ferenda*, in *Corr. giur.*, 2004, 1387. Altra soluzione prospettata in dottrina è quella secondo la quale la Corte si debba in tal caso limitare ad "avvertire" le parti della sua intenzione di applicare lo *ius superveniens* alla fattispecie controversa, assegnando loro un termine breve per il deposito di memorie. Così CAPONI R., *Lo "ius superveniens" nel corso del processo cit.*, 1085, in particolare nota 29.

CAPITOLO IV

PROSPETTIVE DI RIFORMA

SOMMARIO: 1. L'art. 1, comma 2 e 3, lett. a), della legge 14 maggio 2005, n. 80; 2. Come cambia il giudizio di cassazione: aspetti generali; 3. Le nuove regole del procedimento; 3.1. Il contenuto del ricorso: la formulazione dei motivi ed il quesito di diritto; 3.2. Il principio di diritto; 3.3. La pronuncia in camera di consiglio ed il procedimento per la decisione.

1. L'art. 1, comma 2 e 3, lett. a), della legge 14 maggio 2005, n. 80.

Il legislatore, probabilmente preoccupato dalla “crisi della giustizia” e, per quanto qui interessa, dall'enorme ingorgo di ricorsi che affollano la Cassazione, ha nuovamente (e sulla falsariga del c.d. progetto Vaccarella⁴³⁴) posto la sua attenzione sulle regole del processo civile e, tra queste, su quelle concernenti il procedimento di cassazione.

In verità, con un *iter* legislativo quanto meno singolare rispetto alla nostra tradizione, in sede di conversione del decreto sulla c.d. competitività, il Parlamento ha, tra l'altro, approvato la delega al Governo per disciplinare il giudizio che si svolge innanzi alla Corte di cassazione. L'art. 1, comma secondo, della l. 14 maggio 2005, n. 80 prevede, infatti, la delega al Governo “ad adottare ... un decreto legislativo recante modificazioni al codice di procedura civile”. Prosegue, poi, il comma terzo, lett. a) della citata disposizione che nell'attuazione della delega, il Governo dovrà “disciplinare il processo di cassazione in funzione nomofilattica”.

La prima direttiva, o meglio il principio guida della legge delega è costituito dalla nomofilachia⁴³⁵: una locuzione di stampo “scolastico” che consente efficacemente di

⁴³⁴ Sul punto vedi *supra* nota 37.

⁴³⁵ A proposito della “nomofilachia” osserva BALENA G. P., *Il sistema delle impugnazioni civili nella disciplina vigente e nell'esperienza applicativa: problemi e prospettive*, in *Foro it.*, 2001, V, 138 e ss., che questa “bandiera” è talora utilizzata – seppure per ragioni apprezzabilissime – in modo vagamente strumentale. Tale impressione “deriva da ciò che, se davvero si avessero a cuore la tutela dello *ius constitutionis* e la funzione conformatrice ed unificatrice che la Corte suprema può esercitare rispetto alla giurisprudenza di merito, sarebbe del tutto coerente, se non proprio doveroso, proporre un'estensione ai settori nei quali l'intervento della corte è oggi *a priori* escluso, ossia ai provvedimenti cautelari o sommari *tout court* e alla giurisdizione volontaria ... Poiché in una prospettiva rigorosamente oggettiva dovrebbe risultare irrilevante tanto la natura delle situazioni soggettive coinvolte quanto l'attitudine del provvedimento finale al giudicato, la circostanza che i più strenui difensori della dimensione c.d. oggettiva del ricorso per cassazione non diano quasi mai risalto alla lacuna testé segnalata (m) induce a pensare che la nomofilachia serva in qualche caso ad esaltare – e forse, in qualche misura, a «nobilitare» – l'esigenza di ridurre in qualche modo il carico di lavoro della Corte suprema, per consentire ch'essa continui ad assolvere in modo adeguato i propri compiti”. Con particolare riferimento alla delega della l. 80/2005, osserva TEDOLDI A., *La delega sul procedimento di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 931 che “se, da un lato, il richiamo alla funzione nomofilattica della Corte di cassazione, di fronte alla massa del contenzioso civile (irrimediabile finché sopravvivrà il diritto costituzionale a ricorrere per ogni violazione di legge), rischia di ridursi a inane *slogan*, dall'altro lato le misure preannunciate dalla delega danno corpo

esprimere ciò che il legislatore, con l'art. 65 dell'ord. giud., ha inteso porre come scopo della Corte. Tale “riscoperta” dell'esatta osservanza ed uniforme interpretazione della legge, cui le regole del procedimento mirano, non è di secondaria importanza: *in primis*, l'espressione nomofilachia, che per la prima volta compare in un testo di legge, costituisce il canone di riferimento per l'interpretazione degli altri criteri direttivi che il legislatore delegante elenca al comma terzo, lett. a) citato; nomofilachia è, poi, la direttiva ermeneutica, indirizzata ai consiglieri della Corte e agli avvocati cassazionisti, che deve necessariamente presiedere l'interpretazione dell'intero tessuto normativo; in altre parole, in applicazione del principio di carattere generale di cui all'art. 156 c.p.c., il parametro al quale va commisurata l'interpretazione delle norme concernenti il procedimento di cassazione è costituito dalla nomofilachia di cui custode è (oggi ancor più efficacemente stabilito per legge) la Cassazione: ciò significa abbandonare ogni interpretazione ispirata a vacuo formalismo e privilegiare attività ermeneutiche volte a fornire delle linee guida per i pratici del diritto; la traduzione in legge della nomofilachia implica, infine, una scelta di campo: rispetto ad una normativa che lascia spazio, come abbiamo visto, ad una idea che la Corte sia un giudice di terza istanza, il legislatore ha inteso porre un freno a quell' “ambiguità” del vertice, che parte della dottrina⁴³⁶ denunciava come fattore di crisi della Cassazione.

Se questo è il principio direttivo di carattere generale posto dall'organo legislativo, la formulazione letterale dell'art. 1, comma terzo, lett. a), citato consente poi di individuare una serie di criteri disomogenei tra loro, volti a specificare e delimitare la delega al Governo: l'organo esecutivo nell'esercizio del potere legislativo è stato delegato, infatti, a prevedere a) l'identità dei motivi di ricorso ordinario e straordinario ai sensi dell'art. 111, settimo comma, della Costituzione, prevedendo che il vizio di motivazione deve riguardare un fatto controverso; b) l'obbligo che il motivo di ricorso si chiuda, a pena di inammissibilità dello stesso, con la chiara enunciazione di un quesito di diritto; c) l'estensione del sindacato diretto della Corte sull'interpretazione e sull'applicazione dei contratti collettivi nazionali di diritto comune, ampliando la previsione del numero 3) dell'articolo 360 c.p.c.; d) la non ricorribilità immediata delle sentenze che decidono di questioni insorte, senza definire il giudizio e la ricorribilità immediata delle sentenze che decidono parzialmente il merito, con conseguente esclusione della riserva di ricorso avverso le prime e la previsione della riserva di ricorso avverso le seconde; e) la distinzione fra pronuncia delle sezioni semplici e pronuncia delle sezioni unite prevedendo che la

soltanto a un intervento di dettaglio, destinato a lasciare irrisolta, se non ad aggravare ..., la sostanziale paralisi del processo di cassazione”.

⁴³⁶ TARUFFO M., *Il vertice ambiguo – Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna 1991.

questione di giurisdizione sia sempre di competenza delle sezioni unite, nei casi di cui all'art. 111, ottavo comma, Cost. e possa invece essere assegnata, negli altri casi, alle sezioni semplici se sulla stessa si siano in precedenza pronunziate le sezioni unite; *f*) il vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite, stabilendo che, ove la sezione semplice non intenda aderire al precedente, debba reinvestire le sezioni unite con ordinanza motivata; *g*) l'estensione delle ipotesi di decisione nel merito, possibile anche nel caso di violazione di norme processuali; *h*) l'enunciazione del principio di diritto, sia in caso di accoglimento, sia in caso di rigetto dell'impugnazione e con riferimento a tutti i motivi della decisione; *i*) meccanismi idonei, modellati sull'attuale articolo 363 c.p.c., a garantire l'esercitabilità della funzione nomofilattica della Corte di cassazione, anche nei casi di non ricorribilità del provvedimento ai sensi dell'art. 111, comma settimo, Cost.; *l*) la revocazione straordinaria e l'opposizione di terzo contro le sentenze di merito della Corte, disciplinandone la competenza.

Già dalla semplice lettura della legge 80/2005 – ed evitando qualsiasi osservazione critica circa la legittimità della stessa in riferimento all'art. 76 Cost. – emerge che se, da un lato, è apprezzabile il recupero della funzione nomofilattica, soprattutto per chi il diritto lo vive nelle aule di giustizia ogni giorno, dall'altro, il rischio che si profila è quello di un “affollamento” ancora maggiore di ricorsi alla Corte e di un dispendio di energie e attività ben superiore di quello che oggi è richiesto alla Cassazione ed ai suoi componenti: si pensi, ad esempio, all'ampliamento delle ipotesi che legittimano la decisione nel merito; alla valorizzazione dell'ormai desueto art. 363.

Tali “criteri direttivi” della delega, però, non sempre contribuiscono a realizzare quella nomofilachia che rappresenta il principio guida cui è ispirata l'intera riforma del giudizio di cassazione: ci si riferisce, ad esempio, a tutte quelle disposizioni il cui fine dichiarato è solo quello di ampliare e potenziare il sindacato di legittimità sulla motivazione dei provvedimenti impugnati; l'estensione del sindacato della Corte per il vizio di motivazione ai ricorsi c.d. straordinari si pone in controtendenza rispetto alla finalità del recupero e della valorizzazione della funzione nomofilattica che alla Corte compete sulla base dell'art. 65 dell'ord. giud. In altre parole, quella parte della legge delega con la quale si è inteso “stabilire identità dei motivi di ricorso ordinario e straordinario ai sensi dell'articolo 111, settimo comma della Costituzione” sembra distogliere la Corte dalla funzione indicata

come prioritaria e meritevole di recupero e tende a vanificare i tentativi della Cassazione di *selfrestraint*⁴³⁷.

Limitando il discorso alle regole meramente procedurali del giudizio di cassazione, occorre innanzi tutto verificare la compatibilità della proposta di decreto legislativo elaborata dall'esecutivo nel corso della riunione plenaria del 28 giugno 2005 con il principio ed i criteri direttivi imposti dalla legge 80/2005.

Come si legge nella relazione illustrativa, nell'ottica di "recepire una delle direttive fondamentali contenuta nella legge delega, quella relativa alla necessità di assicurare la funzione nomofilattica nell'ambito della stessa giurisprudenza della Corte di cassazione", i *conditores* hanno modificato l'art. 374 c.p.c., il cui nuovo testo (al comma terzo) prevede che "il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite vincola le sezioni semplici". In realtà il limite imposto dal potere legislativo era quello di stabilire il vincolo delle sezioni semplici al "precedente" e non già al principio di diritto espresso dalla Corte. Quest'ultimo, infatti, al pari della norma, si sostanzia in una regola generale ed astratta; il precedente, al contrario, rappresenta pur sempre la decisione del caso concreto, tanto è vero che nei paesi ove lo *stare decisis* è un valore acquisito e fonte dell'ordinamento la non applicazione del precedente può essere giustificata dalle differenze della singola fattispecie, che spesso danno luogo ad acrobazie del c.d. *distinguishing*. Ciò, oltre a rappresentare un *unicum* anche rispetto agli ordinamenti di tradizione anglosassone⁴³⁸ e a destare dubbi di eccesso di delega, comporta altresì motivi di perplessità circa la compatibilità con il nostro sistema costituzionale ove la funzione legislativa è riservata alla camera dei deputati ed al senato della repubblica (art. 70

⁴³⁷ Si pensi a quell'orientamento delle sezioni unite volto ad escludere il rimedio del ricorso straordinario per far valere il vizio di motivazione di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. Con la sentenza del 16 maggio 1992, n. 5888, (in *Corr. giur.*, 1992, 751 e in *Foro it.*, 1992, I, 1737) la Corte ha, infatti, inaugurato l'orientamento volto a ritenere che "il vizio logico della motivazione, la lacuna o l'aporia che si assumono inficiarla sino al punto di renderne apparente il supporto argomentativo, devono essere desumibili dallo stesso tessuto argomentativo attraverso cui essa si sviluppa, e devono comunque essere attinenti ad una *quaestio facti* (dato che in ordine alla *quaestio juris* non è nemmeno configurabile un vizio di motivazione). In coerenza con la natura di tale controllo, da svolgere tendenzialmente *ab intrinseco*, il vizio afferente alla motivazione, sotto i profili della inesistenza, della contraddittorietà o della mera apparenza, deve risultare dal testo del provvedimento impugnato, sì da comportare la nullità di esso; mentre al compito assegnato alla Corte di Cassazione dalla Costituzione resta estranea una verifica della sufficienza e della razionalità della motivazione sulle *quaestiones facti*, la quale implichi un raffronto tra le ragioni del decidere adottate ed espresse nella sentenza impugnata e le risultanze del materiale probatorio sottoposto al vaglio del giudice di merito".

⁴³⁸ Nei sistemi di *common law* "la nomopoiesi giurisprudenziale prescinde completamente da una cristallizzazione per formule dei principi di diritto. La pubblicazione delle *reasons* consente l'individuazione della *ratio decidendi* che non è legata a espresse formulazioni del principio di diritto ma è interamente affidata alla libera ricerca dell'interprete". Così TOMMASEO F., *La riforma del ricorso per cassazione: quali i costi della nuova nomofilachia? cit.*, in *Giur. it.*, 2003, 827.

Cost.), mentre ai magistrati è demandata la sola (e diversa) funzione giurisdizionale. In altri termini, così come avviene negli ordinamenti di *common law*, solo la vincolatività del precedente e non già del principio di diritto può conciliarsi con il nostro sistema costituzionale e, in particolare, con la funzione giurisdizionale e con la regola della soggezione del giudice alla legge, di cui al comma secondo dell'art. 101 Cost.⁴³⁹. Altrettante perplessità concernono la stessa opportunità di una tale scelta: la cultura oggi presente ed operante in cassazione è quella di ritenere già vincolante (seppure in via di fatto) per la loro autorità le pronunce emanate dal Supremo Collegio della Corte⁴⁴⁰ e ciò sia per l'alta qualità dei magistrati che compongono le sezioni unite, sia per la diffusa consapevolezza del valore della certezza e della uniforme interpretazione della legge; i contrasti giurisprudenziali che, alle volte, animano la Corte sono dovuti o alla mancanza di strumenti di conoscenza delle decisioni adottate dalle sezioni unite⁴⁴¹ o da una espressa non condivisione della sezione

⁴³⁹ Con riguardo al progetto Vaccarella, in prevenzione alle critiche mosse contro la progettata introduzione del vincolo delle sezioni semplici, si replicava che l'art. 101 Cost. non ha alcuna attinenza alla problematica in esame. “A parte il fatto che si tratta di uno di quegli argomenti che provano troppo (se fosse vero che impedire alla sezione semplice di emettere una sentenza contraria al precedente delle sezioni unite significa violare l'art. 101 Cost., allora anche il giudicato sarebbe incostituzionale!); ... a parte tutto ciò, quello che occorre sommessamente, ma fermamente, ribadire, è che il magistrato, quando svolge la sua funzione giurisdizionale, non fa opera di arte o di scienza, e quindi non gode della protezione dell'art. 33 della Costituzione. Egli svolge un'alta, difficile, delicata funzione: ma pur sempre di funzione si tratta. Egli non è un libero pensatore, che esprime solo opinioni: è un funzionario dello Stato che emette provvedimenti autoritativi che vincolano i loro destinatari. Quindi le regole che disciplinano la funzione esercitata dal magistrato non possono essere contrastate attraverso il richiamo ad una «libertà di pensiero» cui il magistrato certamente ha diritto – come ogni altro soggetto – ma non quando esercita il suo potere pubblico”. Così LUISO F. P., *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni unite cit.*, in *Giur. it.*, 2003, 822. Deve, però, ritenersi che una cosa è stabilire la vincolatività del principio di diritto nell'ambito dello stesso giudizio, in via cioè endoprocedurale, ed un'altra è prevedere che il principio di diritto enunciato con riguardo ad una determinata controversia possa dalla stessa essere astratto e vincolare in via “extraprocedurale” le sezioni semplici orientando le loro decisioni. In tal senso si esprime CHIARLONI S., *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del procedimento in cassazione cit.*, *ivi*, 818, il quale con riferimento alla bozza Vaccarella, osserva altresì che non va dimenticato che la proposta di legare le sezioni semplici al precedente (e non già al principio di diritto) delle sezioni unite era già contenuta per la cassazione penale nel progetto definitivo del 1988 all'art. 610-*bis*, ma non superò il vaglio della commissione parlamentare. L'attuale art. 618 c.p.c. prevede oggi che “se una sezione della corte rileva che la questione di diritto sottoposta al suo esame ha dato luogo, o può dar luogo, a un contrasto giurisprudenziale, su richiesta delle parti o di ufficio, può con ordinanza rimettere il ricorso alle sezioni unite”.

⁴⁴⁰ Proprio la consapevolezza dell'esistenza di tale vincolo ha portato parte della dottrina a revisionare la tradizionale teoria delle fonti, qualificando il precedente come “fonte di mero fatto” in mancanza di esplicita previsione normativa, o “fonte suppletiva”, in omaggio alla prevalenza delle fonti legislative, e comunque si è diffusa la tendenza ad estendere il catalogo delle fonti sino a ricomprendervi la giurisprudenza. Sul punto vedi TARUFFO M., *Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 19 e ss. (in particolare, pag. 20 e la dottrina richiamata *sub* nota 2).

⁴⁴¹ Sul punto vedi CHIARLONI S., *Un mito rivisitato: note comparative sull'autorità del precedente giurisprudenziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 620, il quale parla di “contrastì sincronici casuali” dovuti, per

semplice al “precedente”. Tradurre questa cultura in prescrizione giuridica potrebbe apparire inopportuno: “la cassazione civile e i magistrati che la compongono non meritano un simile «richiamo all’ordine», il quale implicitamente fornisce un giudizio negativo circa il loro quotidiano operare”⁴⁴².

Nulla il legislatore delegante ha, poi, previsto circa la (ri)disciplina del procedimento in camera di consiglio che, con la nuova formulazione degli artt. 375 e 380, viene ad essere oggetto della proposta di modifica. Il legislatore delegato, probabilmente preoccupato di giustificare detta modificazione, è costretto a richiamare la necessità di realizzare in tal modo il “necessario coordinamento della disciplina vigente con le modificazioni conformi all’intero complesso dei principi direttivi dettati dalla delega”, di cui all’art. 2 della legge delega. A ben vedere, però, né la legge 80/2005 prevede come criterio direttivo lo snellimento del procedimento in camera di consiglio, né a tanto autorizza il comma quarto dell’art. 2 della legge delega, ove – con una previsione piuttosto ampia e non certo foriera di dubbi di compatibilità con il sistema costituzionale – si stabilisce che “nell’esercizio della delega il Governo può revisionare la formulazione letterale e la collocazione degli articoli del vigente codice e delle altre norme processuali civili vigenti non direttamente investiti dai principi di delega in modo da accordarli con le modifiche apportate dal decreto legislativo adottato nell’esercizio della predetta delega”. La revisione della “formulazione letterale” e della “collocazione degli articoli” è, infatti, cosa ben diversa dalla previsione di un nuovo procedimento che cambia ed innova (sicuramente in meglio) le regole fino ad ora seguite.

Tralasciando queste considerazioni metagiuridiche che non consentono il giusto approccio ad uno studio avente ad oggetto una riforma che si prospetta come prossima, occorre concentrare l’attenzione sulle potenzialità della delega e dell’articolato adottato dall’organo esecutivo di travolgere (e, in parte, sconvolgere) le regole del procedimento di cassazione; in particolare occorre valutare, di volta in volta, se le modifiche apportate alla ormai “vecchia” ma ancora vigente disciplina sono idonee a risolvere i problemi interpretativi che, fin qui, sono stati messi in evidenza.

un verso, da un imperfetto fluire dell’informazione tra i giudici che si succedono a comporre i collegi nella Corte suprema e, per altro verso, dal dato socio-organizzativo. Al fine di evitare i frequenti indirizzi contrastanti che animano la Corte potrebbe darsi rilievo alla recente prassi della compilazione di una serie di massime e principi di diritto che le sezioni unite, con l’ausilio dell’Ufficio del massimario, annualmente inseriscono nella rassegna della giurisprudenza di legittimità. Vedi anche ID., *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 118 e ss.

⁴⁴² In questi termini si esprime l’A.N.M., *Osservazioni sullo schema di decreto legislativo recante proposta di modifica del giudizio di cassazione*, predisposto per l’Assemblea generale della Corte del 21.7.2005.

2. Come cambia il giudizio di cassazione: aspetti generali.

Preliminarmente bisogna analizzare, seppure solo in via descrittiva, alcune delle nuove norme concernenti il giudizio di cassazione, così come elaborate dalla commissione plenaria nominata dal Governo, per poi passare all'esame delle disposizioni che più direttamente modificano la struttura del procedimento.

Nell'ottica di una riduzione quantitativa del carico di lavoro della Corte e al fine di evitare che il giudizio di cassazione venga "inquinato" da elementi concernenti il fatto, la riforma interviene sul regime dei provvedimenti impugnabili, limitando il novero delle sentenze ed ordinanze emanate all'esito del giudizio di primo grado che la legge dichiara oggi inappellabili. La modifica ha ad oggetto due settori: *a)* le sentenze del giudice di pace pronunciate secondo equità, di cui al comma secondo dell'art. 113 c.p.c. Con la riforma (art. 1) si prevede, infatti, l'inappellabilità di tali pronunce "tranne che per violazione di norme costituzionali o comunitarie ovvero dei principi informatori della materia"; *b)* le sentenze di primo grado che decidono sulle opposizioni avverso le ordinanze o gli altri provvedimenti con i quali vengono irrogate sanzioni amministrative. In quest'ultimo ambito con l'art. 26 dello schema adottato dall'esecutivo si procede all'abrogazione dell'art. 23, ultimo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689. Tale abrogazione determina il ripristino del regime ordinario delle impugnazioni in questa materia: le sentenze del giudice di pace saranno, quindi, appellabili innanzi al tribunale, quelle pronunciate dal tribunale nelle materie ad esso riservate dall'art. 22-*bis* della l. 689/91, lo saranno davanti alla Corte di appello. Nella stessa prospettiva è stabilita l'appellabilità dell'ordinanza di cui al primo comma dell'art. 23 della medesima legge. La riforma in esame è certamente apprezzabile ed in linea con il principio ed i criteri direttivi della legge delega, perché mirante a tutelare la funzione nomofilattica della Corte visto che il filtro costituito dal giudizio di appello dovrebbe contribuire a raggiungere il fine per il quale la Corte è stata istituita.

Altra rilevante modifica concerne il vigente art. 360 c.p.c.; con la novella si prevede l'ampliamento del motivo di cui al n. 3 anche agli errori di diritto commessi in sede di applicazione o interpretazione delle clausole negoziali dei contratti o accordi collettivi di lavoro (e, in tale ottica, si è proceduto alla introduzione nel codice di rito dell'art. 420-*bis*, che consente l'accertamento pregiudiziale sui contratti o accordi collettivi nazionali). Tale modifica, volta sostanzialmente ad equiparare alla disciplina di cui all'art. 64 del d.lgt. 30 marzo 2001, n. 165 ("Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle

amministrazioni pubbliche”)⁴⁴³ i contratti collettivi di diritto comune, aumenta certamente il carico di lavoro della Corte e conduce a delle riflessioni circa la qualificazione del giudizio di cassazione come giudizio di legittimità: i contratti collettivi di diritto comune, infatti, sono contratti di diritto privato, l’interpretazione dei quali implica – a norma degli artt. 1362 e ss. c.c. – l’accertamento di un fatto, ovvero della comune volontà delle parti contraenti, e l’accertamento eventuale di altri fatti secondari ai quali le norme

⁴⁴³ Tale disposizione, già contenuta all’art. 68-*bis* del d.lgt. 29/1993, prevede quanto segue: “1. Quando per la definizione di una controversia individuale di cui all’articolo 63, è necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l’efficacia, la validità o l’interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, sottoscritto dall’ARAN ai sensi dell’articolo 40 e seguenti, il giudice, con ordinanza non impugnabile, nella quale indica la questione da risolvere, fissa una nuova udienza di discussione non prima di centoventi giorni e dispone la comunicazione, a cura della cancelleria, dell’ordinanza, del ricorso introduttivo e della memoria difensiva all’ARAN. 2. Entro trenta giorni dalla comunicazione di cui al comma 1, l’ARAN convoca le organizzazioni sindacali firmatarie per verificare la possibilità di un accordo sull’interpretazione autentica del contratto o accordo collettivo, ovvero sulla modifica della clausola controversa. All’accordo sull’interpretazione autentica o sulla modifica della clausola si applicano le disposizioni dell’articolo 49. Il testo dell’accordo è trasmesso, a cura dell’ARAN, alla cancelleria del giudice procedente, la quale provvede a darne avviso alle parti almeno dieci giorni prima dell’udienza. Decorso novanta giorni dalla comunicazione di cui al comma 1, in mancanza di accordo, la procedura si intende conclusa. 3. Se non interviene l’accordo sull’interpretazione autentica o sulla modifica della clausola controversa, il giudice decide con sentenza sulla sola questione di cui al comma 1, impartendo distinti provvedimenti per l’ulteriore istruzione o, comunque, per la prosecuzione della causa. La sentenza è impugnabile soltanto con ricorso immediato per Cassazione, proposto nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione dell’avviso di deposito della sentenza. Il deposito nella cancelleria del giudice davanti a cui pende la causa di una copia del ricorso per cassazione, dopo la notificazione alle altre parti, determina la sospensione del processo. 4. La Corte di cassazione, quando accoglie il ricorso a norma dell’articolo 383 del codice di procedura civile, rinvia la causa allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza cassata. La riassunzione della causa può essere fatta da ciascuna delle parti entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla comunicazione della sentenza di cassazione. In caso di estinzione del processo, per qualsiasi causa, la sentenza della Corte di cassazione conserva i suoi effetti. 5. L’ARAN e le organizzazioni sindacali firmatarie possono intervenire nel processo anche oltre il termine previsto dall’articolo 419 del codice di procedura civile e sono legittimate, a seguito dell’intervento alla proposizione dei mezzi di impugnazione delle sentenze che decidono una questione di cui al comma 1. Possono, anche se non intervenute, presentare memorie nel giudizio di merito ed in quello per cassazione. Della presentazione di memorie è dato avviso alle parti, a cura della cancelleria. 6. In pendenza del giudizio davanti alla Corte di cassazione, possono essere sospesi i processi la cui definizione dipende dalla risoluzione della medesima questione sulla quale la Corte è chiamata a pronunciarsi. Interventuta la decisione della Corte di cassazione, il giudice fissa, anche d’ufficio, l’udienza per la prosecuzione del processo. 7. Quando per la definizione di altri processi è necessario risolvere una questione di cui al comma 1 sulla quale è già intervenuta una pronuncia della Corte di cassazione e il giudice non ritiene di uniformarsi alla pronuncia della Corte, si applica il disposto del comma 3. 8. La Corte di cassazione, nelle controversie di cui è investita ai sensi del comma 3, può condannare la parte soccombente, a norma dell’articolo 96 del codice di procedura civile, anche in assenza di istanza di parte”. Muovendo dal confronto con tale disciplina osserva TEDOLDI A., *op. ult. cit.*, 936 che nella delega “non vi è traccia, peraltro, di una procedura preliminare (e, si confida, deflativa) di interpretazione autentica delle clausole contrattuali collettive da parte dei *conditores contractus*, qual si ritrova, invece, nell’art. 64 d.lgt. 165/2001 per il pubblico impiego, né di un meccanismo di soluzione della questione esegetica attraverso una decisione del giudice di merito immediatamente impugnabile in Cassazione”.

sull'interpretazione dei contratti attribuiscono rilevanza (si pensi ai comportamenti tenuti dalle parti stipulanti precedenti e posteriori, l'esistenza e il contenuto di clausole diverse da quelle direttamente applicabili, l'esistenza ed il contenuto di altri accordi collettivi tra le stesse parti)⁴⁴⁴. Tutti elementi questi che, oltre a comportare indagini di fatto, necessitano presumibilmente di apposita istruttoria, esclusa per definizione in cassazione. Né per superare tali obiezioni può farsi riferimento alla presunta equiparazione tra contratti collettivi del pubblico impiego rispetto a quelli di diritto privato. Come, infatti, ben sottolineato dalla Consulta⁴⁴⁵, sono “le peculiarità del contratto collettivo nel pubblico impiego” a renderlo “ben diverso” da quelli qui in esame (il collegamento funzionale con l'interesse pubblico di cui all'art. 97 Cost.; la sua tendenziale efficacia *erga omnes*; le particolari procedure dettate per la sua approvazione ed interpretazione; la specifica disciplina circa i soggetti legittimati alla stipula; la pubblicazione della Gazzetta ufficiale). Senza tralasciare di considerare che i contratti collettivi di diritto privato sono lasciati all'interpretazione dei sindacati e che, attraverso l'innovazione in esame, si introduce un fattore di rigidità in una materia da sempre lasciata alla discrezionalità sindacale.

Si precisa, inoltre, che il vizio motivazionale (art. 360, n. 5) deve riguardare “un fatto controverso decisivo per il giudizio”. Si dipana, poi, ogni dubbio interpretativo sui motivi di impugnazione del c.d. ricorso *per saltum*, intervenendo sul secondo comma

⁴⁴⁴ In tal senso si esprime, tra gli altri, SASSANI B., *Il passaggio alla giurisdizione ordinaria del contenzioso sul pubblico impiego: poteri del giudice, esecuzione della sentenza, comportamento antisindacale, contratti collettivi in cassazione*, in AA. VV., *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche – Il decreto legislativo n. 80 del 1998*, a cura di G. C. Perone e B. Sassani, Padova, 1999, 20. Afferma l'A. che i contratti collettivi nel settore del pubblico impiego “sono fortemente caratterizzati da una folla di elementi differenzianti rispetto ai contratti c.d. «di diritto comune»: l'assimilazione alla dinamica contrattualistica riposa in larga parte su un meccanismo finzionistico poiché eteronomia, inderogabilità, precisazione della efficacia temporale, determinazione autoritativa (via decreto ministeriale) del comparto, gerarchia dei contratti collettivi, regolamentazione aprioristica della legittimazione a contrarre, sono tutti elementi che danno a questi contratti un *quid specialis* rispetto alla tradizionale, approssimata regolamentazione del contratto di diritto (appunto) comune”. Sul punto vedi anche con riguardo alla disciplina di cui al d.lgt. 80/1998, BRIGUGLIO A. R., *Le funzioni della Corte di cassazione e l'accertamento pregiudiziale sui contratti collettivi*, *ivi*, 79 e ss.

⁴⁴⁵ Corte cost., 5 giugno 2003, n. 199, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2004, 951, con nota di PIZZONIA D., *La Corte Costituzionale interviene sul rinvio pregiudiziale ex art. 64, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 65*. Con tale pronuncia la Consulta ha affermato l'infondatezza, in ragione delle peculiarità del contratto collettivo nel pubblico impiego, che è efficace *erga omnes* e funzionale all'interesse pubblico, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 64, commi 1, 2 e 3, d.lgt. n. 165 del 2001, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui riserva alle controversie promosse dai dipendenti della Pubblica Amministrazione una disciplina diversa rispetto al settore privato. In particolare, si legge in motivazione che “le peculiarità del contratto collettivo nel pubblico impiego ... – efficace *erga omnes*, funzionale all'interesse pubblico di cui all'art. 97 Cost., inderogabile sia *in peius* che *in melius*, oggetto di diretto sindacato da parte della Corte di cassazione per violazione o falsa applicazione (art. 63, comma 5, D.lgs. n. 165/2001) – rendono evidente l'impossibilità di ritenere a priori irrazionali le peculiarità della disciplina del processo in cui quel contratto collettivo – ben diverso da quelli cosiddetti di diritto privato – deve essere applicato”.

dell'art. 360: in tal caso, infatti, l'impugnazione può proporsi “soltanto a norma del primo comma, n. 3”, ovvero unicamente per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi. Si inserisce, inoltre, un nuovo terzo comma alla disposizione, ove si limita l'impugnazione immediata alle sentenze che decidono una o alcune domande proposte, rinviando l'impugnazione delle sentenze non definitive al momento in cui verrà emanata la sentenza che, anche parzialmente, definisce il giudizio. Quest'ultima disposizione potrebbe creare delle legittime perplessità concernenti la coerenza del sistema delle impugnazioni: il regime, infatti, di appellabilità immediata e differita delle sentenze di primo grado è rimasto inalterato, giacchè la novella non ha interessato l'art. 340 c.p.c.; da ciò potrebbe derivare il “contraddittorio fenomeno per cui una sentenza non definitiva (ad es. su una questione pregiudiziale di giurisdizione o su una questione preliminare di prescrizione) può essere impugnata immediatamente in appello, il quale può metter capo ad altra sentenza non definitiva contro la quale, tuttavia, non si può proporre ricorso immediato per cassazione, con un improvviso e inopinato arresto dell'*iter* impugnatorio, in attesa che il giudizio di merito, magari sospeso a seguito dell'appello immediato, riprenda il proprio corso e giunga sino alla sentenza definitiva non solo in primo grado, ma anche in grado di appello”⁴⁴⁶

Una discutibile innovazione concerne l'ormai desueto art. 363 c.p.c., al quale i *conditores* hanno voluto dare nuova forza vitale, nell'intento di evitare che l'inerzia delle parti si traduca in una “occasione mancata” e non sfruttata dalla Corte per l'esercizio della funzione nomofilattica: si estende, infatti, il meccanismo dell'istituto nell'interesse della legge proponibile dal pubblico ministero anche alle ipotesi in cui il provvedimento non è ricorribile e non è altrimenti impugnabile, in modo tale da consentire la produzione di orientamenti giurisprudenziali di indirizzo interpretativo. In particolare, viene novellato il primo comma della disposizione nel senso che “quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci nell'interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi”; vengono, poi, introdotte alcune nuove disposizioni (art. 363, comma secondo e terzo) volte, da un lato, a delineare il contenuto della richiesta del Procuratore generale (che deve contenere la “sintetica esposizione del fatto e delle ragioni di diritto poste a fondamento dell'istanza”), nonchè i poteri del Primo Presidente al quale la stessa è diretta (il Primo Presidente può “disporre

⁴⁴⁶ Così TEDOLDI A., *op. ult. cit.*, 937.

che la corte si pronunci a sezioni unite se ritiene che la questione è di particolare importanza”); dall’altro, a introdurre il potere di ufficio della Corte allorquando il ricorso delle parti è dichiarato inammissibile e la Corte medesima ritenga “che la questione decisa è di interesse generale”. Il comma terzo del nuovo art. 363, nel prevedere che “il principio di diritto può essere pronunciato dalla Corte anche d’ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di interesse generale”, rappresenta la parte realmente innovativa della disposizione e certamente quella più vitale, visto che costituisce l’unica ipotesi (tra quelle contemplate dall’articolo) in cui la Corte è già investita dal ricorso (sicché non c’è bisogno di autonoma richiesta del P.G.). In tale disposizione potrebbe ravvisarsi un eccesso di delega, visto che l’attribuzione del potere ufficioso alla Corte non è contemplato (né la riforma del ricorso per cassazione nell’interesse della legge) dall’art. 1, 3° comma, della l. 80/2005. La norma, poi, lascia perplessi, perché riunisce in un unico organo il potere di ravvisare l’interesse generale e quello di enunciare il corretto principio di diritto. In questo modo, lo stesso Collegio (nell’ambito dei ricorsi inammissibili) sceglie quelli su cui dettare i principi da enunciare (il che non è rispettoso del principio d’imparzialità che deve operare anche per l’enunciazione del principio di diritto). Se, però, l’innovazione è vista nell’ottica nomofilattica, la norma potrebbe essere valutata del tutto positivamente: attraverso il potere d’ufficio della Corte di enunciare il principio di diritto anche in ipotesi di inammissibilità del ricorso, potrebbero trovare ingresso in cassazione provvedimenti che, per il loro regime di impugnazione, fino ad ora non hanno conosciuto il sindacato della Corte. Se lo strumento fornito dal legislatore è, infatti, utilizzato sfruttandone la potenzialità applicativa, il risultato cui potrebbe pervenirsi è quello di estendere a interi settori, come quello dei provvedimenti cautelari o sommari, l’intervento del Supremo Collegio.

Per chiarire la non vincolatività del principio di diritto emanato all’esito del procedimento appena descritto, il legislatore delegato – al quarto comma dell’art. 363 citato – prevede testualmente che “la pronuncia della corte non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito”. Anche in riferimento a tale innovazione il rischio che può profilarsi è duplice ma alternativo: o vi sarà un ulteriore flusso di ricorsi, o la modifica dell’art. 363 c.p.c. non condurrà alle sperate aspettative e, al pari della norma vigente, rimarrà lettera morta priva di applicazioni pratiche di rilievo. La previsione in esame, inoltre, (soprattutto nella parte in cui prevede l’enunciazione del principio di diritto anche laddove il ricorso sia dichiarato inammissibile) potrebbe implicare una frattura tra la funzione nomofilattica e la funzione del giudice dell’impugnazione, tale da incidere sull’essere giudice della Corte. In

sostanza immaginare la nomofilachia senza giudizio, avulsa dallo *ius litigatoris*, oltre a non trovare radici nel nostro sistema, pone dubbi circa la funzione giurisdizionale che in tal caso dovrebbe svolgere la Corte. Oggetto del processo civile possono essere solo i diritti, non già i fatti o le norme. Il diritto fatto valere costituisce l'oggetto della domanda e della tutela giurisdizionale. Per non parlare del fatto che, contrariamente a quanto immaginato dai *conditores* (secondo i quali l'enunciazione del principio di diritto in ogni caso scoraggia la parte a proporre impugnazione se con il ricorso intende fare valere un diverso principio), la Corte potrebbe essere inondata di ricorsi “esplorativi” inammissibili, proposti al solo fine di ottenere un principio di diritto che, seppure formalmente non vincola il giudice del merito, comunque assume un valore persuasivo notevole.

Significativo appare il potere del P.G. d'invocare l'intervento della Corte – nell'interesse della legge – per far enunciare un principio di diritto anche in materie (ad es. quella cautelare, in relazione alle ordinanze anticipatorie o anche istruttorie) in cui i provvedimenti non sono ricorribili in cassazione. Si tratta di stabilire se nella realtà la norma sarà applicata, e se l'aggravio di lavoro sarà giustificato dalla funzione nomofilattica. La disposizione sembra, però, pericolosa, potendo costituire fonte di sfiducia nei confronti dei giudici di merito e in grado di far inondare la P.G. di istanze delle parti per la proposizione del ricorso nell'interesse della legge.

Nell'ottica di potenziare il ruolo delle sezioni unite, nel quadro della evoluzione e riqualificazione della giurisprudenza di legittimità, si procede ad una riduzione delle materie di competenza delle medesime sezioni unite. In altri termini, al fine di alleggerire il carico di lavoro delle sezioni unite, per consentire loro di effettivamente svolgere la funzione nomofilattica, il legislatore delegato ha pensato di ridisegnare il riparto delle controversie tra sezioni semplici e sezioni unite, intervenendo sull'attuale formulazione dell'art. 374 c.p.c., il cui nuovo testo, al primo comma, così recita: “la corte pronuncia a sezioni unite nei casi previsti nel n. 1 dell'articolo 360 e nell'articolo 362. Tuttavia, tranne che nei casi di impugnazione delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, il ricorso può essere assegnato alle sezioni semplici, se sulla questione di giurisdizione proposta si sono già pronunciate le sezioni unite”. L'interpretazione della nuova disposizione non comporta particolari problemi, anzi appare idonea allo scopo che il legislatore ha inteso raggiungere. Nonostante, infatti, la citata norma non chiarisca chi debba provvedere all'assegnazione del ricorso alla sezione semplice, adoperando l'impersonale, è intuitivo – visto il disposto del comma secondo della norma – che questo compito spetti al primo presidente.

Relativamente al procedimento per la decisione sulle istanze di regolamento di giurisdizione e di competenza, viene introdotto l'art. 380-*bis*, che al primo comma prevede che il presidente, allorquando la Corte sia chiamata a pronunciarsi su istanze di regolamento di giurisdizione e di competenza e se non ritenga di nominare il relatore, affinché quest'ultimo esamini il ricorso in vista dell'applicazione del rito camerale, richiede direttamente al pubblico ministero le sue conclusioni scritte, che – assieme al decreto presidenziale di fissazione dell'adunanza – sono notificati alle parti (*rectius*: ai loro avvocati) che hanno facoltà di presentare memorie in un termine perentorio e di chiedere di essere sentite, se compaiono, limitatamente al regolamento di giurisdizione.

L'articolo ha ad oggetto anche l'art. 384 c.p.c., la cui nuova formulazione autorizza la Corte all'enunciazione del principio di diritto non solo in caso di accoglimento del ricorso e successiva cassazione con rinvio, ma in tutte le ipotesi di accoglimento e di rigetto dell'impugnazione e con riferimento a tutti i motivi di cui all'art. 360 c.p.c.⁴⁴⁷; l'unica condizione (peraltro del tutto discrezionale ed ampia) è costituita in tal caso dalla necessità di risolvere “una questione di diritto di interesse generale”. Non foriera di perplessità rispetto al principio ispiratore della riforma, appare il comma terzo dell'ormai prossimo art. 384, ove si riproduce sostanzialmente la disposizione vigente relativamente alla possibile decisione nel merito della Corte qualora non sussistano ulteriori accertamenti di fatto, ma con una importante innovazione: la formulazione della nuova norma non contiene la limitazione ai soli casi rientranti nell'art. 360 n. 3⁴⁴⁸. In altre parole, in adempimento al criterio contenuto nella delega di estendere le ipotesi di decisione nel merito, si ribadisce il potere della Cassazione di decidere la causa estendendo tale potere ad ipotesi diverse da quelle della violazione o falsa applicazione di norme di diritto. La portata della modifica potrebbe, però, essere limitata visto che comunque alla Corte è inibito procedere ad una

⁴⁴⁷ Peraltro la giurisprudenza di legittimità ammette in taluni casi la pronuncia nel merito della Corte anche oltre i limiti previsti dall'art. 384 c.p.c. Secondo, infatti, Cass., sez. I, 4 marzo 2005, n. 4788, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 15, 87 “la decisione nel merito della causa ... non è consentita (nonostante la formulazione della norma) solo se la cassazione della sentenza impugnata viene pronunciata in accoglimento del motivo del ricorso contemplato dal n. 3 dell'articolo 360 del c.p.c. non può, infatti, negarsi che il rinvio al giudice del merito, se ha una sua ragion d'essere tutte le volte in cui la decisione della causa presuppone un accertamento in fatto che non è stato compiuto dal giudice del merito, appare privo di qualsiasi giustificazione quando i fatti siano comunque pacifici. Il rinvio, in questi casi, non risponderebbe ad alcun interesse apprezzabile e avrebbe come unico effetto quello di provocare un inutile ritardo nella definizione del giudizio, in contrasto con il principio della durata ragionevole del processo ai sensi dell'articolo 111 della Costituzione. In particolare tutte le volte in cui si determina una situazione siffatta (non necessità di ulteriori accertamenti in fatto, essendo questi pacifici) la cassazione deve decidere la causa nel merito anche se il ricorso è accolto per un vizio *in procedendo*”.

⁴⁴⁸ Sul punto vedi BOVE M., *Ampliate le ipotesi di decisioni nel merito*, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 22, 29.

diversa valutazione dei fatti già accertati, a tanto non autorizzando nemmeno la nuova formulazione dell'art. 384 c.p.c. Ne consegue che la decisione nel merito continua a restare esclusa in caso di cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c. L'estensione, quindi, della portata della innovazione coinvolge i soli *errores in procedendo*.

Si è, poi, tradotta in legge una modifica già da tempo auspicata⁴⁴⁹: con l'introduzione dell'art. 391-*ter*, si prevede che la sentenza della Corte che ha deciso la causa

⁴⁴⁹ Già i primi commentatori della riforma del 1990 (tra gli altri vedi BALENA G. P., *La riforma del processo di cognizione cit.*, 485 e ss.; TAVORMINA V., “*Riforma urgente*” e *procedimenti avanti la Corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 1038), con la conseguente introduzione della possibilità per la Corte di decidere nel merito *ex art.* 384 c.p.c., rilevavano l'opportunità di ammettere avverso dette decisioni la revocazione per tutti i motivi contemplati dall'art. 395 e l'opposizione di terzo a norma dell'art. 404 c.p.c., giacché la sentenza della Cassazione può essa stessa costituire la fonte del giudicato sostanziale e, se di condanna, titolo per l'esecuzione forzata. Nel senso che la revocazione delle decisioni della Cassazione debba essere ammessa per tutti i vizi contemplati dall'art. 395 c.p.c. vedi, in particolare BALENA G., *L'impugnazione delle sentenze di cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 116; CIPRIANI F., *Cassazione e revocazione nel sistema delle impugnazioni*, in *Foro it.*, 2001, I, 599; IMPAGNATIELLO G., *La revocazione delle decisioni della Cassazione tra Corte costituzionale e legislatore delegato*, *ivi*, 2005, 2326. A giudizio di quest'ultimo A. (col. 2329), seppure “l'estensione della revocazione delle decisioni della Cassazione anche a casi diversi dall'errore di fatto rappresenta non solo una necessità imposta dalla Costituzione, ma anche il primo passo verso una razionalizzazione dei rapporti tra giudizio di cassazione e revocazione, il legislatore delegato dalla l. 80/2005 non potrà risolvere tutti i problemi, “perché ... l'art. 1, 3° comma, lett. a), l. cit., pur lasciando al governo carta bianca nel definire i motivi di revocazione, si riferisce unicamente alle sentenze di merito della Cassazione, con esclusione di tutte le altre pronunce di legittimità”. Relativamente all'opposizione di terzo vedi anche OLIVIERI G., voce *Opposizione di terzo*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, Torino, 1995, 122, il quale afferma che “l'accoglimento del ricorso (con la riforma della sentenza impugnata) da parte della Corte di cassazione comporta l'emanazione di una sentenza che, per essere passata in giudicato e (se di condanna) per costituire titolo esecutivo, potrà porsi come fonte diretta del pregiudizio del terzo tutelabile ai sensi dell'art. 404, 1° co., c.p.c.”. Del resto, anche la giurisprudenza – già prima della legge 80/2005 tendeva verso la soluzione auspicata dalla citata dottrina. In particolare, la Suprema Corte (sez. trib.), con la sentenza 22 luglio 2003, n. 11352, ha ritenuto che “l'opposizione di terzo, di norma non esperibile avverso le sentenze della Corte di Cassazione in quanto richiede, nella fase rescindente ed in quella rescissoria, lo svolgimento di accertamenti di fatto incompatibili con il giudizio di legittimità, è invece in astratto proponibile allorché la Corte abbia deciso la causa nel merito per non essere necessari ulteriori accertamenti di fatto”. Nel caso di specie la Corte ha però ritenuto che detto mezzo di impugnazione fosse tuttavia inammissibile perché proposto da soggetto che era parte nel processo, così come ritenuto con efficacia di giudicato dalla sentenza opposta. Per quanto riguarda la revocazione, la Corte (sez. I) – con l'ordinanza 30 aprile 2005, n. 9027, in *Foro it.*, 2005, 2326 – ha ritenuto non manifestamente infondata “la questione di legittimità costituzionale dell'art. 391 *bis* c.p.c., nella parte in cui non prevede la revocazione delle sentenze della Corte di cassazione per contrasto con precedente giudicato, ai sensi dell'art. 395, 1° comma, n. 5 c.p.c., in riferimento all'art. 24, 2° comma, Cost.”. La fattispecie che ha occasionato la pronuncia della Corte è singolare, atteso che il contrasto concerneva due sentenze che non solo erano state emesse tra le stesse parti e sullo stesso oggetto, ma che erano state pronunciate ambedue dalla prima sezione della Cassazione, erano state deliberate nella medesima camera di consiglio e avevano entrambe deciso la causa nel merito, condannando due volte lo stesso debitore per il medesimo titolo. Questa ordinanza lascia scorgere una nuova tendenza della Corte, visti i precisi limiti che la Cassazione ha sempre posto al possibile abuso dello strumento revocatorio di cui all'art. 391-*bis* c.p.c. e sui quali, da ultimo, vedi DE SANTIS F., *La revocazione delle decisioni della Cassazione, tra “strette” giurisprudenziali e “paletti” costituzionali cit.*, 725 e ss.

nel merito, è altresì impugnabile per i motivi di cui ai nn. 1), 2), 3), e 6) dell'art. 395 (quindi non più per il solo errore di fatto revocatorio), nonché per opposizione di terzo. Viene precisato che allorquando la Corte pronuncia la revocazione o accoglie l'opposizione di terzo, decide la causa nel merito se non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto, altrimenti – dopo essersi espressa favorevolmente sulla revocazione e dopo avere dichiarato ammissibile l'opposizione di terzo – rinvia la causa al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata.

Un'importante innovazione riguarda l'attuazione del principio del contraddittorio laddove la Corte ritenga di porre a fondamento della propria decisione una questione rilevabile di ufficio: in tal caso, infatti, dispone il “nuovo” quarto comma dell'art. 384 che “la Corte assegna con ordinanza alle parti un termine per il deposito di osservazioni sulla medesima questione”. La modifica appare positivamente rilevante, in quanto tende a scongiurare l'adozione da parte del giudice di una “terza via”, contribuendo a realizzare in tal modo la garanzia costituzionale del giusto processo.

L'articolato interviene sull'art. 385 c.p.c., aggiungendo alla disposizione vigente un ultimo comma circa il regime delle spese processuali ed il principio della responsabilità aggravata, stabilendo espressamente che “quando pronuncia sulle spese ... la Corte, anche d'ufficio, condanna, altresì, la parte soccombente, al pagamento, a favore della controparte, di una somma, equitativamente determinata, non superiore al doppio dei massimi tariffari, se ritiene che essa ha proposto il ricorso o vi ha resistito anche solo con colpa grave”. La disposizione, che tende a reprimere l'abuso del processo e che costituisce un apprezzabile filtro per scongiurare ricorsi manifestamente infondati, costituisce un'applicazione dell'art. 96 c.p.c. Lascia, però, aperti dei dubbi interpretativi in relazione all'ipotesi in cui non vi sia domanda espressa dell'altra parte e se, in caso di mancata costituzione in giudizio di quest'ultima, ugualmente potrebbe procedersi di ufficio alla condanna alle spese.

L'articolo 14 dello schema sostituisce l'attuale art. 388, prevedendo la trasmissione, da parte del cancelliere della Corte a quello del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata, non più copia del dispositivo della sentenza della Cassazione (pur se – forse per mera distrazione – la rubrica della norma parla ancora di dispositivo e non già di sentenza), ma della sentenza stessa effettuabile anche attraverso mezzi telematici.

Si incide anche sull'istituto dell'estinzione per rinuncia di cui all'art. 391 c.p.c. In particolare, con il nuovo testo della norma (e con la sostituzione dei primi tre commi) si prevede che sulla rinuncia la Corte provvede non già con ordinanza, ma con sentenza se deve decidere altri ricorsi contro lo stesso provvedimento, altrimenti la forma che assume il

provvedimento finale è quella del decreto. La sentenza o il decreto che provvede sulla rinuncia può anche contenere la condanna del rinunciante alle spese. È, peraltro, previsto che ciascuna delle parti possa chiedere la fissazione dell'udienza nel termine di dieci giorni decorrenti dalla comunicazione del decreto, in mancanza della quale il decreto ha efficacia di titolo esecutivo.

3. Le nuove regole del procedimento.

Gli articoli da 5 a 10 dello schema elaborato dal Governo e in fase di approvazione definitiva hanno ad oggetto, più direttamente, le disposizioni del codice di rito concernenti le regole del procedimento qui in esame. Molte delle modifiche progettate sono volte a risolvere alcuni problemi interpretativi che l'elaborazione giurisprudenziale ha posto in evidenza: nell'intento di "normativizzare" e rendere più chiaro il principio di autosufficienza del ricorso, la riforma ha interessato l'art. 366 e 369 c.p.c. ed ha introdotto una nuova disposizione, l'art. 366-*bis*, incidendo in tal modo sul contenuto dell'atto introduttivo del giudizio; nell'ottica di snellire i tempi del procedimento i *conditores* hanno ampliato le ipotesi di trattazione camerale della controversia, allo stesso tempo riducendo ogni formalità anche con riguardo al procedimento ed alla decisione in camera di consiglio.

3.1. Il contenuto del ricorso: la formulazione dei motivi ed il quesito di diritto.

La combinazione delle modifiche progettate con riferimento al contenuto del ricorso riguardano il comma sesto dell'art. 366, il comma secondo, n. 4, dell'art. 369 e l'introduzione dell'art. 366-*bis*. In particolare, il contenuto del primo atto del giudizio si arricchisce di un ulteriore requisito di contenuto-forma, previsto anch'esso a pena di inammissibilità: il ricorso dovrà contenere "la specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda nonché della loro specifica collocazione nei fascicoli dei precedenti gradi. L'indicazione è consentita solo per gli atti ed i documenti depositati con le modalità di cui all'articolo 369, comma secondo, n. 4". Sempre nell'ottica di aumentare il grado di specificità dei motivi si pone la novità relativa al comma secondo, n. 4 dell'art. 369 c.p.c. ove si prevede che insieme con il ricorso debbono essere depositati, a pena di improcedibilità, anche "gli atti processuali, i documenti, i contratti o gli accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda".

La funzione dell'innovazione nel suo complesso è evidente: essa si sostanzia nell'esigenza di offrire alla Corte, nonché alla stessa parte resistente, un quadro che sia il più possibile immediato, completo ed autosufficiente delle censure sulle quali dovrà

pronunziarsi e di agevolare il lavoro di reperimento degli atti e documenti sui quali esse si fondano. Ne deriva che il mancato deposito dei documenti (cui segue la sanzione dell'improcedibilità) o la mancata collocazione degli stessi nei fascicoli di merito (che, invece, è sanzionata con l'inammissibilità) non rappresenta un problema meramente formale, ma attiene al principio di autosufficienza del ricorso che finalmente è chiarito e tradotto in legge nel suo aspetto meno rigido: ugualmente "autosufficiente" è, infatti, quel ricorso nel quale non è riprodotto il contenuto del documento o, più in generale, dell'atto processuale al quale ci si intende riferire. Affinché la prescrizione possa dirsi soddisfatta basta che nell'atto di impugnazione il ricorrente indichi, seppure con precisione, quegli atti, documenti, contratti o accordi collettivi cui si riferisce la censura, specificandone la loro collocazione al fine di garantire alla Corte la verifica della corrispondenza tra quanto affermato dalla parte e quanto effettivamente emerge dalle "carte processuali".

Va, peraltro, chiarito che la combinazione di tali modifiche concerne il singolo motivo del ricorso e non propriamente il contenuto dello stesso. Tale precisazione, in linea con la riforma che distingue tra "contenuto del ricorso" (art. 366) e "formulazione dei motivi" (art. 366-*bis*) – facendo derivare anche una diversa sanzione per la inosservanza dei requisiti ivi previsti – ha indotto la Corte di cassazione⁴⁵⁰ a suggerire che la nuova disposizione relativa ai documenti trovi collocazione nella norma relativa alla formulazione dei motivi. Questa specificazione non ha rilievi solo formali, ma contribuisce alla più corretta interpretazione della disposizione: infatti, in presenza della mancata allegazione di un atto o documento o della mancata indicazione della collocazione degli stessi la sanzione deve colpire non già l'intero ricorso ma unicamente il singolo motivo.

Maggiormente problematica è l'ipotesi in cui la parte pur avendo adempiuto all'indicazione di cui all'art. 369, comma secondo, n. 4, non abbia correttamente indicato il documento o l'atto processuale al quale la censura si riferisce. Certamente alla mancata indicazione potrebbe essere equiparata l'errata indicazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 366, comma secondo, n. 6, almeno nelle ipotesi in cui risulti evidente che la parte non sia incorsa in un mero errore. Ma, anticipando le interpretazioni giurisprudenziali che si avranno sul punto, a noi piace pensare che la Corte – proprio nell'ottica di interpretare le

⁴⁵⁰ La Corte di cassazione, infatti, riunitasi in Assemblea Generale il 21.7.2005, ai sensi dell'art. 93 dell'ordinamento giudiziario, adempiendo al compito assegnatole dall'art. 1, comma secondo, della l. 80/2005, con la delibera (reperibile in *Guida al dir.*, 2005, vol. 31, III, e in www.cortedicassazione.it) ha, tra l'altro, proposto – su indicazione dell'Associazione Nazionale Magistrati – al secondo comma dell'art. 366 "la soppressione del n. 6 e la trasposizione del relativo contenuto, con l'eliminazione del riferimento all'art. 369, nell'art. 366 *bis* in quanto la mancata indicazione degli atti, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi attiene al c.d. principio di autosufficienza ed è collegata alla decisione del singolo motivo, piuttosto che all'ammissibilità del ricorso in sé".

norme processuali alla luce della nomofilachia – non dia rilievo eccessivo a requisiti formali, se ugualmente per la controparte e per la medesima Corte sia agevole, anche attraverso rinvii ad altri atti processuali, verificare la correttezza delle affermazioni contenute nell'atto di impugnazione.

Il rischio, infatti, che la riforma potrebbe comportare nell'aumentare le condizioni del ricorso di cui all'art. 366 è quello di irrigidire inutilmente il procedimento, ammettendo interpretazioni formalistiche che non danno giustizia al caso concreto.

Probabilmente passibile di esegesi troppo rigide potrebbe essere l'altra prescrizione concernente il contenuto del ricorso o meglio la formulazione del quesito di diritto e l'indicazione del fatto controverso prescritti come requisiti di specificazione del motivo del ricorso a pena di inammissibilità della censura dall'art. 366 *bis*. Dispone la nuova norma che “nei casi previsti dall'articolo 360, primo comma, numeri 1, 2, 3 e 4 l'illustrazione di ciascun motivo si deve concludere, a pena di inammissibilità, con la formulazione di un quesito di diritto che consenta alla corte di enunciare un corrispondente principio di diritto”. Prosegue, poi, il secondo comma: “nel caso previsto dall'articolo 360, primo comma, n. 5, l'illustrazione di ciascun motivo deve contenere, a pena d'inammissibilità, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione”. Non può, infatti, trascurarsi di anticipare quella prassi che comporterà il delicato compito per la Corte di interpretare la norma in ipotesi in cui il quesito di diritto è mal formulato o, il che è lo stesso, è formulato in modo carente. In tali ipotesi sarà necessario individuare la sanzione applicabile: se, ad esempio, il quesito giuridico formulato dal ricorrente non corrisponde a quello ritenuto appropriato dalla Corte – in un sistema governato dal principio *iura novit curia* – ugualmente dovrà dichiararsi l'inammissibilità della censura? E lo stesso trattamento giuridico può essere riservato al caso di mancanza assoluta del quesito di diritto, ove lo stesso risulti chiaro ed evidente dall'intero contesto del ricorso? In realtà, le obiezioni avanzate sono facilmente superabili in ragione della più volte richiamata disciplina delle nullità degli atti processuali e del parametro della nomofilachia che deve guidare l'esegeta nell'interpretazione delle regole relative al procedimento di cassazione. Superando, ancora una volta, ogni interpretazione ispirata a vacuo formalismo, lo scopo della nuova norma è facilmente rintracciabile e dalla stessa indicato; esso si sostanzia nel consentire “alla corte di enunciare un corrispondente principio di diritto”. Ogniqualvolta, quindi, la Cassazione sarà posta in grado di svolgere tale compito, il ricorso ed il singolo motivo di impugnazione non potrà essere dichiarato

inammissibile. Le medesime considerazioni possono ritenersi valide per l'interpretazione del comma secondo dell'art. 366 *bis*: le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione sono funzionali ad elevare il grado di specificità della censura, soprattutto del n. 5 dell'art. 360 attraverso il quale, molto spesso, riescono ad avere ingresso in cassazione impugnazioni non propriamente coinvolgenti un giudizio di legittimità.

3.2. *Il principio di diritto.*

Il terzo comma dell'art. 374 viene modificato al fine di introdurre una prescrizione espressa circa l'autorità del principio di diritto enunciato dalle sezioni unite nei confronti delle sezioni semplici. La prescrizione si articola in due disposizioni: da un lato, si stabilisce che il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite vincola le sezioni semplici; dall'altro, si dispone che se la singola sezione ritiene di non condividere il principio suddetto rimette alle sezioni unite, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso.

Nel ribadire i dubbi di compatibilità costituzionale del sistema sopra riferiti⁴⁵¹ (concernenti: 1. il vincolo non già al “precedente”, come previsto dalla legge delega ma al principio di diritto; 2. la stessa legittimità della previsione di un vincolo del giudice diverso dalla legge), occorre *in primis* soffermarsi sul concetto stesso di “principio di diritto”.

Come rilevato dalla dottrina in riferimento alla nozione in esame che si trae dal vigente art. 384 c.p.c., il principio di diritto ha una natura “ambigua”: “quella, cioè, di essere, in quanto regola di azione, concretamente impensabile al di fuori dell'azione regolata, vale a dire, della puntuale decisione della Corte, ma, al tempo stesso, quella di poter essere da questa estrapolata e ipostatizzata con una realtà sua propria, come «la regola», la norma, in una obbiettiva esistenza in sé”⁴⁵². Proprio in quest'ultima direzione sembra andare la riforma quando assegna al principio di diritto una forza vincolante extraprocessuale. Il principio di diritto, cioè, non è più (soltanto) la regola del caso concreto alla quale deve uniformarsi il giudice di rinvio, ma rappresenta la “corretta” interpretazione della norma, idonea a vincolare tutti i consiglieri della cassazione. In sostanza, la *regula iuris* enunciata dalla Corte in occasione di una determinata controversia e per una specifica fattispecie viene ad essere avulsa da quest'ultima per trasformarsi in un principio generale, avente efficacia non solo endoprocessuale ma oltre i limiti del giudizio, della fattispecie concreta e delle peculiarità della controversia. A differenza, quindi, del “precedente”,

⁴⁵¹ Cap. IV - § 1.

⁴⁵² MAZZARELLA F., *Appunti a proposito di “principio di diritto” e “cassazione sostitutiva”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, 1491.

caratterizzato da una forte specificità e da uno stretto legame con la controversia alla quale è riferito, il principio di diritto somiglia alla norma⁴⁵³, ovvero rappresenta una regola generale ed astratta. Ciò, oltre a rappresentare una novità di rilievo per la stessa nozione e natura del principio di diritto, ha delle conseguenze dirette e riflesse non trascurabili. Nel primo senso, è necessario che – in ossequio al disposto dell'art. 143 disp. att. (rimasto inalterato) – il principio di diritto sia enunciato specificamente e non debba essere tratto dall'intera decisione; né può ritenersi vincolante in quanto parte integrante del principio di diritto l'*obiter dictum*, che ha al più una funzione in senso lato persuasiva⁴⁵⁴. La conseguenza riflessa concerne, poi, il ruolo stesso della Corte di cassazione: da istituto ideato per

⁴⁵³ Come tale, il principio di diritto potrebbe essere interpretato alla luce dei canoni ermeneutici propri della legge (art. 12 preleggi). In senso contrario si è, di recente, espressa la Corte (sez. lav.), 7 gennaio 2004, n. 47, in *Giust. civ.*, 2004, I, 121; in *Foro it.*, 2004, I, 1796 e in *Corr. giur.*, 2004, 1335 e ss., con nota critica di CONSOLO C., *L'interpretazione della sentenza (di cassazione con rinvio) – e in genere degli atti "causativi" – come "atto di volontà particolare" e così secondo gli artt. 1362 ss. c.c.* In particolare, si legge in motivazione che "nella dottrina processualistica è comune la equiparazione del principio di diritto alla *norma iuris*, sul presupposto che detto principio si configuri come una disposizione avente per le parti del giudizio la stessa forza cogente della legge, operando in concreto come la legge del caso concreto. Detta equiparazione non può però spingersi sino a patrocinare, nell'interpretazione del principio di diritto ex art. 384 c.p.c. una estensione dei criteri ermeneutici fissati dall'art. 12 preleggi atteso che i presupposti per l'applicazione di detti criteri vanno individuati nell'astrattezza e nella generalità del comando normativo ... Nel caso di specie, la stretta circolarità tra fatto e principio di diritto che è destinato a regolarlo, la limitazione alla singola controversia dell'efficacia del suddetto principio, la capacità sicuramente ridotta che per la sua interpretazione assume il canone letterale per doversi procedere sovente ... ad una interpretazione logico-sistematica della decisione con riferimento all'intera sua motivazione ... inducono a concludere che mezzo obbligato per individuare i limiti dell'obbligo imposto dall'art. 384 c.p.c. al giudice di merito, è l'osservanza da parte di quest'ultimo dei criteri interpretativi di cui agli artt. 1362 e ss. c.c.". Di opposto avviso è, invece, Cass., sez. lav., 1 settembre 2004, n. 17564, ove la Corte, nel confutare espressamente le argomentazioni poste a sostegno dell'orientamento suesposto, ha ritenuto che "le questioni decise (esplicitamente o implicitamente) dalla sentenza di cassazione con rinvio delimitano i poteri di cognizione e decisione del giudice di rinvio con gli stessi effetti preclusivi del giudicato interno e, pertanto, la denuncia di violazione dell'art. 384 c.p.c. concreta denuncia di *error in procedendo* (art. 360, n. 4, c.p.c.), alla cui verifica il giudice di legittimità procede direttamente, senza il filtro, il sipario, rappresentato dall'accertamento del giudice del merito e dalla motivazione della decisione". Il problema della qualificazione ai fini interpretativi del principio di diritto meriterebbe attenta disamina, soprattutto per le conseguenze che da essa derivano: l'individuazione delle regole ermeneutiche che il giudice di rinvio è tenuto a rispettare incidono, infatti, sulla qualificazione del motivo di ricorso con il quale si voglia censurare in cassazione l'errata opera ermeneutica del principio di diritto da parte del giudice *ad quem*. Qui ci si limita solo a rilevare come la *regula iuris* enunciata dalla Corte a norma dell'art. 384, comma primo, c.p.c. presenta delle caratteristiche tipiche che non consentono una assimilazione piena alle comuni nozioni di norma, di giudicato, di preclusione, di contratto ma che, piuttosto, si rivelano idonee a giustificare l'idea secondo la quale il principio di diritto ha una forza vincolante *sui generis*; ne consegue che, volendo utilizzare le categorie dogmatiche citate, la soluzione non può che essere rintracciata su di un piano meramente approssimativo, ricercando cioè il *genus proximum*. Sul punto vedi MAZZARELLA F., *op. ult. cit.*, 1465 e ss. e la dottrina ivi richiamata.

⁴⁵⁴ A tale proposito occorre ricordare la distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum*, distinzione che acquista rilievo se si considera la dimensione dell'efficacia dell'una e dell'altro: l'efficacia vincolante della prima; quella meramente persuasiva degli *obiter dicta*. In materia vedi TARUFFO M., *Dimensioni del precedente giudiziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 419.

garantire l'esatta osservanza della legge attraverso la tutela dello *ius litigatoris*, a istituto che in virtù della nomofilachia è posto unicamente a presidio dello *ius constitutionis*⁴⁵⁵. Problemi interpretativi potrebbero sorgere laddove la Corte enunci come principio di diritto un *obiter dictum*: in tale ipotesi dovrebbe ritenersi ugualmente sussistente il vincolo giuridico? Seppure paradossale nelle conseguenze, la soluzione maggiormente in armonia con il dato legislativo sembrerebbe quella positiva: in realtà, l'*obiter dictum* perderebbe la sua natura per diventare esso stesso principio di diritto e, in quanto tale, idoneo a produrre giurisprudenza uniforme.

L'introduzione del "vincolo" al principio di diritto enunciato dalle sezioni unite e del particolare procedimento per l'eventuale "ribellione" consiglia, poi, la necessità di prevedere appropriate garanzie istituzionali in ordine alla composizione delle sezioni unite investite di nuovo di una questione di diritto la cui soluzione non è condivisa dalla sezione semplice: in sostanza, appare opportuno stabilire che, qualora una questione sia nuovamente sottoposta al Supremo Collegio della Corte, questa sia formata da magistrati che non abbiano fatto parte del collegio che, in precedenza, ha deciso la medesima questione.

Inoltre, il principio di diritto non seguito dalla sezione semplice non è in alcun modo sanzionato: in sostanza, occorre chiedersi cosa accada se la Corte non utilizzi il meccanismo di "ribellione" ideato dal legislatore, ma direttamente pronunci un principio difforme da quello enunciato dalle sezioni unite. Presumibilmente, ai fini della decisione della controversia alcun rimedio è prospettabile, inclusa la revocazione; ai fini della nomofilachia e della certezza del diritto, la conseguenza sarà quella che oggi consiglia l'intervento delle sezioni unite in presenza di contrasti giurisprudenziali. L'unica sanzione che potrà colpire i singoli componenti del collegio sarà quella disciplinare⁴⁵⁶; alcun rimedio conosceranno le parti per la soluzione conforme della singola fattispecie.

⁴⁵⁵ Al riguardo osserva parte della dottrina che "il compito di nomofilachia, in quanto conferito ad un giudice, per attuarsi compiutamente deve ricomprendere *anche* il controllo di legalità del singolo caso, onde (mi) appare incongruo contrapporre, come fossero cose diverse, l'«elaborazione di corrette interpretazioni della norma» agli errori compiuti dal singolo giudice di merito". Così CHIARLONI S., *La Cassazione e le norme*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 992.

⁴⁵⁶ Non può, invece, configurarsi in tal caso un'ipotesi di responsabilità civile del magistrato, sulla base della legge 13 aprile 1988, n. 117 (in Gazz. Uff., 15 aprile, n. 88). - Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati. Ciò sia perché il vincolo è indirizzato all'intera sezione, sia perché non può costituire fonte di responsabilità per il giudice il dissenso che questi mostri all'indirizzo espresso dalle sezioni unite della Cassazione, ove motivato, visto anche il disposto dell'art. 2, comma secondo, ove si prevede testualmente che "nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove". Come rilevato in dottrina, tale "posizione è ineccepibile, perché ogni diverso avviso muterebbe in radice il nostro

Il problema si complica laddove si consideri l'ipotesi in cui la sezione semplice, nel disattendere il principio accolto dalle sezioni unite e nel non dare avvio al procedimento di “ribellione” previsto dal legislatore, cassi la sentenza impugnata con rinvio. In tal caso, infatti, occorre capire se il giudice del merito al quale la causa ritorna possa dichiarare la non vincolatività del principio di diritto enunciato dalla sezione semplice e possa, conseguentemente, fare applicazione del diverso principio di diritto accolto dalle sezioni unite.

Optare per la soluzione positiva (e ritenere, cioè, che laddove la sezione della Corte non si uniformi alla regola delle sezioni unite il giudice di rinvio possa, a sua volta, disattendere il principio di diritto enunciato dal giudice *a quo*) comporterebbe delle conseguenze inaccettabili, vista la struttura “chiusa” del giudizio di rinvio⁴⁵⁷, e confliggenti con il principio di economia processuale. Infatti, alle parti non potrebbe inibirsi l'esperimento di un nuovo ricorso per cassazione per violazione di legge, visto il mancato rispetto da parte del giudice del rinvio dell'art. 384 c.p.c. Ne deriva che nelle ipotesi in cui il meccanismo ideato dal legislatore per garantire la nomofilachia all'interno della stessa Corte di cassazione non riesca a funzionare, il giudice del merito al quale la causa è rinviata non potrà in alcun modo rilevare detto vizio della pronuncia di cassazione⁴⁵⁸. Del resto in

sistema e porrebbe deroga al principio costituzionale secondo il quale «i giudici sono soggetti soltanto alla legge» (art. 101, 2° comma, Cost.)”. Senza tralasciare di considerare che “è evidente che, ove la riforma o la cassazione di una decisione potessero costituire presupposti di responsabilità del giudice, li verrebbero meno tutti i nostri principî sull'amministrazione della giustizia, e ogni giudice perderebbe ogni libertà e ogni serenità nello svolgimento del compito che gli è affidato. In un quadro di quel genere i giudici di primo grado dovrebbero decidere sapendo che ogni loro sentenza, se riformata o cassata, potrebbe coinvolgerli in un giudizio di responsabilità professionale, e sarebbero così costretti, loro malgrado, ad uniformare la loro scienza e coscienza a quella dei più, ad evitare ogni soggettivo percorso logico, ogni nuovo indirizzo, ogni possibile atto di coraggio, e rimarrebbero, conseguentemente, «soggetti soltanto alla legge» in senso solo, e meramente, formale. Egualmente ogni giudice dell'appello o della cassazione dovrebbe decidere sapendo che la sentenza di riforma o di cassazione può coinvolgere personalmente un altro giudice, e in questo modo sarebbero costretti a valutare, sempre loro malgrado, non solo se la decisione portata al loro esame è giusta o ingiusta ma anche se è giusto o ingiusto rendersi causa di conseguenze personali per un altro giudice. È viceversa interesse di tutti i cittadini, prima ancora della magistratura, sapere che una lettura non corretta della legge od una errata applicazione del diritto non comportano (normalmente) responsabilità del giudice, poiché il valore della libertà dell'esercizio della funzione giurisdizionale non sarebbe pieno (ed anzi non vi sarebbe affatto) ove si pensasse che ad ogni decisione ingiusta (perché riformata o cassata) vi debba essere un giudice che paga le conseguenze”. Così SCARSELLI G., *La responsabilità del giudice nei limiti del principio di indipendenza della magistratura*, in *Foro it.*, 2001, I, 3558 e ss.

⁴⁵⁷ Sul giudizio di rinvio vedi *amplius* RICCI E., *Il giudizio civile di rinvio*, Milano, 1967.

⁴⁵⁸ Sul punto vedi CONSOLO C., *Deleghe processuali e partecipazione alla riforma della Cassazione e dell'arbitrato*, in *Corr. giur.*, 2005, 1189 e ss. (soprattutto 1193). In particolare, a giudizio dell'A. le decisioni difformi delle sezioni semplici dovrebbero essere trattate come provenienti da organi affetti da incompetenza funzionale ad attuare direttamente la legge e tale vizio potrebbe consentire ai giudici di rinvio di dichiararne la non vincolatività. “Questa densa problematica si schiverebbe se

questo senso sembra deporre lo spirito della riforma: il garantire la nomofilachia, quasi “disinteressandosi” della singola controversia – che costituisce solo l’occasione per pronunciare il principio di diritto – sembra il carattere prevalente della progettata modifica.

3.3. La pronuncia in camera di consiglio ed il procedimento per la decisione.

La riformulazione del procedimento in camera di consiglio concerne tre profili: *a)* l’ampliamento delle ipotesi nelle quali il rito consentito è quello camerale; *b)* la generalizzazione della forma dell’ordinanza per il provvedimento conclusivo del procedimento; *c)* la previsione di un nuovo modulo procedimentale.

In riferimento al primo profilo caratterizzante il nuovo rito camerale, in virtù della riformulazione dell’art. 375 e, in particolare, del n. 5 si è previsto il rito camerale anche laddove la Corte intenda dichiarare l’inammissibilità per mancanza dei motivi previsti nell’art. 360 o per difetto dei requisiti previsti dall’art. 366 *bis*. Tale modifica sembra, però, una inutile specificazione (o ripetizione) di quanto si prevede al n. 1 della disposizione, peraltro lasciato inalterato, giacché i requisiti di contenuto-forma del ricorso sono già deliberatamente stabiliti a pena di inammissibilità e, come tali, rientrano senz’altro nell’ambito della previsione del n. 1 della norma al pari dell’ipotesi di mancanza dei motivi di cui all’art. 360 c.p.c.

Sempre sulla base del nuovo art. 375 il provvedimento conclusivo del procedimento in camera di consiglio è, in ogni caso, l’ordinanza. La norma, infatti, al n. 5 prevede che la Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia ordinanza anche quando riconosce di dover accogliere o rigettare il ricorso principale e l’eventuale ricorso incidentale per manifesta fondatezza o infondatezza, ovvero dichiararne l’inammissibilità per mancanza dei motivi previsti dall’art. 360 o per difetto dei requisiti previsti dall’art. 366 *bis*, mentre il vigente art. 375 c.p.c. in tali ipotesi prescrive la forma della sentenza. L’ordinanza non è revocabile, come indirettamente sancito dall’art. 391-*bis*, comma secondo, il quale ne ammette espressamente la correzione e la revocazione. Tale modifica potrebbe non comportare alcun problema, anzi sembrerebbe snellire, ancor di più, la fase conclusiva del procedimento. Ma può affidarsi l’enunciazione del principio di diritto, peraltro vincolante per le sezioni semplici, ad una motivazione succinta caratteristica primaria dei provvedimenti che assumono la forma dell’ordinanza?

– come suggerito con saggezza dalla Assemblea della stessa Suprema Corte – si eliminasse la previsione di un vincolo giuridico-processuale e si riportasse il dovere di non aprire un contrasto qualificato (ossia trasversale, fra sezione semplice e sezioni unite) e di investire di nuovo queste ultime fra le regole relative semplicemente al corretto *modus procedendi* dei lavori all’interno della Suprema Corte”.

Nessuna indicazione legislativa – vista la prospettata abrogazione e sostituzione dell'attuale art. 380 c.p.c. – è dedicata alla deliberazione della sentenza. In tal modo si è, però, anche “cancellato” l'argomento più forte sul quale poggia l'orientamento della Corte volto a escludere la possibilità di proporre ricorso incidentale condizionato in cassazione. Il comma secondo dell'art. 380 ancora vigente espressamente afferma applicabile alla deliberazione della Corte l'art. 276 c.p.c. Da tale disposizione il Supremo Collegio trae la convinzione che anche innanzi alla Cassazione occorre rispettare l'ordine logico delle questioni, con la inevitabile conseguenza che alla parte intimata (vittoriosa in appello e solo teoricamente soccombente) è inibito il potere di disporre delle stesse questioni, subordinando il loro esame alla preventiva valutazione di fondatezza ed ammissibilità delle doglianze formulate con il ricorso principale⁴⁵⁹. Tale modifica non viene valutata in chiave critica, ma solo come semplice “avvertimento” per probabili e certamente auspicabili cambiamenti di rotta della Corte in tema di ricorso incidentale condizionato.

Un'ultima notazione concerne, poi, le particolari regole procedurali che i *conditores* hanno “pensato” sempre nell'ottica di coordinamento “consentita e ritenuta necessaria dalla legge delega”, come emerge dalla relazione di accompagnamento: il nuovo testo dell'art. 380 – dedicato, come abbiamo visto, al procedimento per la decisione in camera di consiglio e non più alla deliberazione della sentenza – al primo comma prevede che, nelle ipotesi previste dall'art. 375, comma primo, nn. 1, 2, 3 e 5 così come riformulati dal progettato decreto, il presidente nomina il relatore perché esamini il ricorso in vista dell'applicazione dell'istituto della pronuncia in camera di consiglio. Ancora, nel secondo comma, viene previsto che il relatore, se non richiede che il ricorso sia deciso in pubblica udienza, deposita nella cancelleria una relazione contenente una concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in base ai quali ritiene che il ricorso possa essere deciso in camera di consiglio. Il sistema è analogo a quello adottato dal sistema francese: qui, il relatore nel proprio *rapport* – contenente una concisa esposizione dei fatti, dei motivi di ricorso e delle questioni di diritto posti e che viene, prima dell'udienza, portato a conoscenza dell'avvocato generale e delle parti – propone anche a quale formazione di giudizio il ricorso debba essere assegnato, manifestando inevitabilmente il proprio orientamento, almeno nelle ipotesi in cui propone l'assegnazione del ricorso alla *formation restreinte* per la *non admission* del ricorso.

Seppure, in teoria, la prima valutazione del giudice relatore non ha efficacia vincolante per il collegio circa la decisione relativa al rito da seguire e le inevitabili

⁴⁵⁹ Vedi *supra* cap. II – sez. II - § 4.3.

considerazioni concernenti la validità e fondatezza dell'impugnazione, potrebbero (e qui il condizionale è d'obbligo) prospettarsi dei problemi in tema di ricusazione del giudice qualora egli facesse parte del collegio giudicante. In altri termini, nel “prudente” silenzio della norma, non può escludersi che il relatore possa poi fare parte del collegio che si pronuncia sull'impugnazione. È difficile escludere che la relazione – rispetto alla successiva decisione – costituisca una pronuncia resa in “altro grado” del giudizio *ex art. 51 c.p.c.* nel senso indicato dalla Consulta: “l'espressione «altro grado» contenuta nell'art. 51, 1° comma, n. 4, c.p.c. non può avere un ambito ristretto al solo diverso grado del processo, secondo l'ordine degli affari giudiziari come previsto dall'ordinamento giudiziario, ma deve ricomprendere anche la fase che, in un processo civile, si succede con carattere di autonomia, avente contenuto impugnatorio, caratterizzata da pronuncia che attiene al medesimo oggetto e alle stesse valutazioni decisorie sul merito dell'azione proposta nella prima fase, ancorché davanti allo stesso organo giudiziario”⁴⁶⁰.

Per evitare, quindi, ogni pericolo di compatibilità con il sistema costituzionale dovrebbe escludersi che il relatore possa fare parte del collegio. Questa soluzione, seppure in linea con la previsione dell'art. 51 citato e con l'interpretazione ad esso fornita dalla Consulta, attenua ogni vantaggio in termini di economia processuale e svislisce lo scopo che si prefigge il legislatore delegato di accelerazione dei tempi del procedimento: ci dovrebbero, infatti, essere due relatori sullo stesso ricorso e potrebbe accadere che il collegio, riunitosi in camera di consiglio, ritenga non giustificato il rito camerale, con conseguente superfluità del lavoro preliminare già svolto.

⁴⁶⁰ Corte costituzionale, 15 ottobre 1999, n. 387, in *Foro it.*, 1999, I, 3441, con nota adesiva di SCARSELLI G., *La Consulta detta le nuove regole sull'incompatibilità del giudice nel processo civile*, in *Corr. giur.*, 2000, 40, con commenti di TISCINI R., *Nuovi interventi della Corte costituzionale sul principio di terzietà del giudice* e CONSOLO C., *Una benvenuta interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 51, n. 4 (in relazione all'art. 28 st. lav.) ed i suoi limiti per i casi futuri*. Con la citata pronuncia, la Consulta – adita circa la questione di legittimità costituzionale dell'art. 51, comma primo, n. 4 nella parte in cui non prevede che il giudice che abbia provveduto all'emanazione del decreto di repressione della condotta antisindacale *ex art. 28 comma 1 l. 20 maggio 1970 n. 300* sia incompatibile alla trattazione del merito della controversia promossa in opposizione allo stesso decreto, con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. – ha dichiarato la questione infondata, perché in tale ipotesi non si può dubitare della sussistenza di una duplicità di fasi processuali, la seconda delle quali avanti al tribunale ha tutte le caratteristiche di un ulteriore grado di giudizio. Sul punto vedi anche Corte cost., ordinanza 31 maggio 2000, n. 168, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1915, con nota di TISCINI R., *Pronuncia dell'ordinanza ex art. 186-quater c.p.c. e della sentenza da parte dello stesso giudice: inesistenza dell'obbligo di astensione*, ove la Corte afferma la manifesta infondatezza della questione di compatibilità con il sistema costituzionale (e, in particolare, con il disposto degli artt. 3 e 24 Cost.) dell'art. 51, comma primo, n. 4 c.p.c. “nella parte in cui non prevede l'obbligo di astensione dal pronunciare la sentenza per il giudice che abbia già statuito, nel merito, sul medesimo oggetto, pronunciandosi sulla richiesta di ordinanza *ex art. 186-quater c.p.c.*”.

BIBLIOGRAFIA:

- ACAMPORA F., *Sulla composizione e sulla competenza delle sezioni unite della corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, I, 393;
- ACONE M., *La procura speciale alle liti tra tiepidezza del legislatore e contrasti nella Corte*, (nota a Cass., sez. lav., 21 giugno 1997, 5569), in *Corr. giur.*, 1997, 1159;
- AGRATI MIGLIO C., *A proposito della "subordinazione necessaria" del ricorso incidentale del vincitore*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, II, 161;
- ANDREONI N., *Il (nuovo) impianto teorico del ricorso incidentale condizionato*, in *Foro it.*, 2002, I, 493;
- ANDRIOLI V., *A proposito di ricorso incidentale condizionato*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 288;
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1957;
- ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979;
- ANNUNZIATA M., commento a Corte cost., 19 gennaio 1989, n. 18, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 1436;
- ATTARDI A., *Limiti di applicazione del gravame incidentale tardivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, 178;
- ATTARDI A., *Sulle impugnazioni incidentali condizionate*, in *Giur. it.*, 1991, IV, 289;
- AULETTA F., *Nullità e "inesistenza" degli atti processuali civili*, Padova, 1999;
- AULETTA F., *Quando si dice che un accordo è meglio di una causa vinta: la moltiplicazione dei diritti dell'attore per effetto della dichiarazione di adesione del convenuto all'originaria pretesa contro di lui*, in *Giust. civ.*, 2000, 2824;
- AULETTA F., *Sulla pretesa irrilevanza del jus superveniens tra deliberazione e pubblicazione della sentenza di cassazione con rinvio*, in www.judicium.it;
- AZARA A., *Unificazione delle Corti di cassazione e unità della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1963, IV, 225;
- BALENA G., *Il sistema delle impugnazioni civili nella disciplina vigente e nell'esperienza applicativa: problemi e prospettive*, in *Foro it.*, 2001, V, 122;
- BALENA G., *La riforme del processo di cognizione*, Napoli, 1994;
- BALENA G., *L'impugnazione delle sentenze di cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 107;
- BALENA G., *Notificazioni e comunicazioni nel giudizio di cassazione* (nota a Cass., sez. I, 22 gennaio 1980, n. 488), in *Riv. dir. proc.*, 1980, 776;
- BALENA G., *Nuova pronuncia delle sezioni unite sulla specificità dei motivi di appello: punti fermi e dubbi residui*, (nota a Cass., sez. un., 29 gennaio 2000, n. 16) in *Foro it.*, 2000, I, 1606;
- BALENA G., *Sulla sostituzione del giudice nella fase decisoria*, in *Foro it.*, 1996, I, 3214;
- BALENA G., *Sulle conseguenze del difetto di procura "ad litem"*, in *Foro it.*, 1987, I, 551;
- BALENA G., voce *Notificazione e comunicazioni*, in *Digesto disc. priv.*, XII, Torino, 1995;
- BARONE C. M., *La procura speciale alle liti tra disinformazione e falsi problemi*, (nota a Cass., sez. un., 27 ottobre 1995, n. 11178), in *Foro it.*, 1995, I, 3429;
- BARONE C. M., nota a Cass., sez. un., 10.02.1982, in *Foro it.*, 1982, I, 379;
- BARONE C. M., *Omessa specificazione dei motivi e inammissibilità dell'appello: intervento chiarificatore delle sezioni unite*, (nota a Cass., sez. un., 29 gennaio 2000, n. 16), in *Foro it.*, 2000, I, 1606;

- BESSO C., nota a Cass., sez. II, 3 settembre 2002, n. 12816, in *Giur. it.*, 2003, 1350;
- BIANCHI D'ESPINOSA L., *Impugnazioni incidentali condizionate su questioni pregiudiziali*, in *Giust. civ.*, 1961, 1383;
- BOCCAGNA S., *L'impugnazione per nullità del lodo*, Napoli, 2005;
- BOVE M., *Ampliate le ipotesi di decisioni nel merito*, in *Guida al dir.*, 2005, vol. 22, 28;
- BOVE M., *Considerazioni sul ricorso incidentale condizionato e la correzione della motivazione*, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1757;
- BRIGUGLIO A. R., *Le funzioni della Corte di cassazione e l'accertamento pregiudiziale sui contratti collettivi*, in AA. VV., *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche – Il decreto legislativo n. 80 del 1998*, a cura di G. C. Perone e B. Sassani, Padova, 1999;
- BRIGUGLIO A. R., *Storia e riforma della Cassazione civile spagnola*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 117;
- CALAMANDREI P. – FURNO C., voce *Cassazione civile*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1968, 1056;
- CALAMANDREI P., *La Cassazione civile*, in *Opere Giuridiche*, Napoli, 1976;
- CALAMANDREI P., *Sulla distinzione tra “error in iudicando” ed “error in procedendo”*, in *Studi di diritto processuale*, I, Padova, 1930, 213 e in *Opere giuridiche*, VIII, Napoli, 1979, 285;
- CALAMANDREI P., voce *Cassazione civile*, in *Nuovo digesto it.*, II, Torino, 1937;
- CALIFANO G. P., *L'interruzione del processo civile*, Napoli, 2004;
- CALVOSA C., *Interruzione del processo civile*, in *Noviss. Digesto it.*, VIII, Torino, 1962, 928;
- CAPONI R., *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991;
- CAPONI R., *La decisione della causa nel merito da parte della Cassazione e del Bundesgerichtshof tedesco*, in *Dir. e giur.*, 1996, 236;
- CAPONI R., *La notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante alla data di consegna all'ufficiale giudiziario: la parte non risponde delle negligenze di terzi*, in *Foro it.*, 2003, I, 13;
- CAPONI R., *Le prime sentenze sulla cassazione sostitutiva per motivi di merito*, in *Foro it.*, 1996, I, 3746;
- CAPONI R., *Lo “ius superveniens” nel corso del processo civile si deve applicare immediatamente anche se interviene tra la deliberazione e la pubblicazione della sentenza*, in *Foro it.*, 1998, I, 1078;
- CAPONI R., nota a Cass., sez. lav., 23 febbraio 1998, n. 1926 e a Cass., sez. III, 4 novembre 1997, n. 10797, in *Foro it.*, 1998, I, 2201;
- CAPONI R., *Sul perfezionamento della notificazione nel processo civile (e su qualche disattenzione della Corte Costituzionale)*, in *Foro it.*, 2004, I, 645;
- CAPONI R., *Sulla legittimazione dell'ufficiale giudiziario a notificare il ricorso per cassazione a mezzo del servizio postale*, in *Foro it.*, 2004, I, 2357;
- CAPPELLETTI M., *Ricorso incidentale condizionato su questioni pregiudiziali*, in *Giust. civ.*, 1960, I, 878;
- CARBONE V., *Il controricorso riformato*, in *Corr. giur.*, 1997, 303;
- CARNELUTTI F., *A proposito di ricorso incidentale subordinato*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, 103;
- CARNELUTTI F., *Del contenuto del mandato a ricorrere in Cassazione*, (nota a Cass., 20 novembre 1911), in *Foro it.*, 1912, I, 288;
- CARNELUTTI F., *Forma della procura ad litem autenticata dal difensore*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, 215;

- CARNELUTTI F., *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, 1939;
- CARNEVALE V., *La riforma del processo civile in Spagna: il nuovo "recurso extraordinario por infracción procesal"*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 205;
- CARPI F., *La tecnica di formazione del ricorso per cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 1017;
- CARPI F., *Una novità francese per frenare i ricorsi in cassazione dilatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 105;
- CARRATTA A., in *Il nuovo processo societario*, commentario diretto da S. Chiarloni, Bologna, 2004, 320;
- CAVALAGLIO A., voce *Interruzione del processo di cognizione nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv.*, X, Torino, 1993;
- CERINO CANOVA A. – TOMBARI FABBRINI G., voce *Revocazione I) diritto processuale civile*, in *Enc. giur. it.*, XXVII, Roma, 1991;
- CERINO CANOVA A., *Le impugnazioni civili*, Padova, 1973;
- CHIARLONI S., *Contrasti tra diritto alla difesa e obbligo della difesa: un paradosso del formalismo concettualista*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, 641;
- CHIARLONI S., *Contro l'abrogazione per via giurisprudenziale del ricorso incidentale condizionato del resistente vittorioso*, (nota a Cass., sez. un., 9 marzo 1993, n. 2801), in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 454;
- CHIARLONI S., *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 118;
- CHIARLONI S., *Il diritto vivente di fronte alla valanga dei ricorsi in cassazione: l'inammissibilità per violazione del c.d. principio di autosufficienza*, in www.judicium.it;
- CHIARLONI S., *Il ricorso incidentale del resistente vittorioso: profili sistematici e rapporti con il c.d. ordine logico della pregiudizialità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 497;
- CHIARLONI S., *L'impugnazione incidentale nel processo civile*, Milano, 1969;
- CHIARLONI S., *La Cassazione e le norme*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 982;
- CHIARLONI S., *La giustizia vince sulla procedura, grazie ad un revirement della corte suprema in materia di vizi della procura alle liti*, in www.judicium.it;
- CHIARLONI S., *Note minime su valori e tecniche in tema di ricorso condizionato in cassazione*, relazione tenuta al ciclo di seminari su "Il giudizio di cassazione : tecniche di redazione del ricorso e regole del procedimento" – Roma, 13 maggio 2004, in www.cassaforense.it;
- CHIARLONI S., *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del procedimento in cassazione* (relazione tenuta al convegno "Il giudizio di legittimità nelle prospettive della riforma del codice di procedura civile" – Corte di cassazione – Roma – 29.11.2002), in www.judicium.it e in *Giur. it.*, 2003, 817;
- CHIARLONI S., *Un mito rivisitato: note comparative sull'autorità del precedente giurisprudenziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 614;
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1934;
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923;
- CHIZZINI A., *Deposito del ricorso per cassazione per mezzo della posta*, (nota a Cass., sez. II, 18 marzo 1987, n. 2723), in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 1972;

- CIACCIA CAVALLARI B., *Prospettive di interruzione nel procedimento in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 189;
- CIACCIO E., *L'impugnazione incidentale condizionata per soccombenza teorica su una questione pregiudiziale o preliminare*, in *Giust. civ.*, 1958, I, 899;
- CIPRIANI F., COSTANTINO G., PROTO PISANI A., VERDE G., *L'infinita historia della procura speciale*, (nota a Cass., sez. un., 27 ottobre 1995, n. 11178), in *Foro it.*, 1995, I, 3429;
- CIPRIANI F., *Cassazione e revocazione nel sistema delle impugnazioni*, in *Foro it.*, 2001, I, 588;
- CIPRIANI F., *L'agonia del pubblico ministero nel processo civile*, in *Foro it.*, 1993, I, 12;
- CIPRIANI F., *La procura che si considera in calce e il silenzio-stampa delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 1998, I, 963;
- CIPRIANI F., *La procura su foglio autonomo tra la certificazione e gli spilli del difensore* (nota a Cass., sez. un., 22 novembre 1994, n. 9869), in *Foro it.*, 1995, I, 538;
- CIPRIANI F., *Procura su foglio separato o procura presunta?*, (nota a Cass., sez. lav., 21 giugno 1997, 5569), in *Foro it.*, 1997, I, 3151;
- CIPRIANI F., *Sui ricorsi per cassazione decisi con due sentenze*, in *Foro it.*, 2002, I, 2394;
- CIVININI M. G., *Il nuovo art. 375 c.p.c.: il diritto a un processo in tempi ragionevoli in Cassazione*, in *Foro it.*, 2001, V, 150;
- COMOGLIO L. P. – CARNEVALE V., *Il ruolo della giurisprudenza e i metodi di uniformazione del diritto in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 1037;
- COMOGLIO L. P., *Il principio di economia processuale*, I, Padova, 1980;
- CONSOLO C., *Cassazione senza rinvio e cessazione della materia del contendere: prospettive evolutive*, in *Giur. it.*, 2001, 24;
- CONSOLO C., *Deleghe processuali e partecipazione alla riforma della Cassazione e dell'arbitrato*, in *Corr. giur.*, 2005, 1189;
- CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, Padova, 1985;
- CONSOLO C., in CONSOLO – LUISO – SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996;
- CONSOLO C., *Iter decisorio della causa e preclusione del regolamento di giurisdizione*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 1653;
- CONSOLO C., *L'interpretazione della sentenza (di cassazione con rinvio) – e in genere degli atti “causativi” – come “atto di volontà particolare” e così secondo gli artt. 1362 ss. c.c.*, in *Corr. giur.*, 2004, 1335;
- CONSOLO C., *La revocazione delle sentenze della Cassazione a rischio di asfissia*, (nota a Cass., sez. I, 14 aprile 1999, n. 3682 e Cass., sez. I, 25 giugno 1999, n. 6573), in *Corr. giur.*, 1999, 1387;
- CONSOLO C., *Si slaccia il nodo scorsoio alla revocazione delle decisioni della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2004, 1156;
- CONSOLO C., *Una benvenuta interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 51, n. 4 (in relazione all'art. 28 st. lav.) ed i suoi limiti per i casi futuri*, in *Corr. giur.*, 2000, 56;
- CONTE R., *Diritto di difesa ed oneri della notifica. L'incostituzionalità degli artt. 149 c.p.c. e 4, 3° comma, legge 890/82: una “rivoluzione copernicana”?*, in *Corr. giur.*, 2003, 23;
- CONTE R., *Il contrasto giurisprudenziale sull'art. 8 della legge n. 890/1982*, (nota a Cass., sez. un., 5 marzo 1996, n. 1729), in *Corr. giur.*, 1996, 648;

- CONTE R., *Morte del difensore e della parte e diritto di difesa avanti alla Corte di cassazione* (nota a Cass., 10 luglio 2004, n. 12813), in *Giur. it.*, 2005, 557;
- COSTA S., voce *Ius superveniens*, in *Novissimo digesto it.*, IX, Torino, 1957, 391;
- CURCURUTO F., in AA. VV., *La Cassazione civile*, I, Torino, 1998;
- D’ALESSANDRO E., *Intorno alla “Théorie de l’acte clair”*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2882;
- D’AYALA VALVA F., voce *Notificazione (diritto tributario)*, in *Enc. giur. it.*, XXI, Roma, 2000;
- D’ONOFRIO P., *Commento al codice di procedura civile*, Torino, 1953;
- D’ONOFRIO P., *Osservazioni intorno al così detto “ricorso condizionato” in cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1930, I, 326;
- DALMOTTO E., *La Corte manipola la norma sul perfezionamento della notifica postale: vecchie alternative e nuovi problemi*, in *Giur. it.*, 2003, 1557;
- DE CRISTOFARO M., *La cassazione sostitutiva nel merito. Prospettive applicative*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 279;
- DE CRISTOFARO M., *La nuova disciplina delle notificazioni infracomunitarie in materia civile*, in *Studium iuris*, 2001, 517;
- DE CRISTOFARO M., *Ricorso straordinario per cassazione e censure attinenti alla difettosa motivazione* (del rapporto fra art. 360, n. 5, c.p.c. ed art. 111, 2° comma, Cost.), in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 804;
- DE SANTIS F., *La revocazione delle decisioni della Cassazione, tra “strette” giurisprudenziali e “paletti” costituzionali*, in *Corr. giur.*, 2005, 725;
- DE SANTIS F., *Lo ius superveniens ed il giudizio di cassazione, tra perduranti “contrast” di giurisprudenza e prospettive de lege ferenda*, in *Corr. giur.*, 2004, 1382;
- DELLE DONNE C., *Il perfezionamento della notifica per il notificante tra diritto di difesa e principio del contraddittorio: riflessioni a margine di un recente intervento interpretativo della Consulta*, in *Giur. it.*, 2004, 940;
- DELUCA G., *Immutabilità del collegio deliberante e ius superveniens*, in *Foro it.*, 1999, I, 1602;
- DELUCA G., *Sulla condanna al difensore al pagamento delle spese processuali*, in *Foro it.*, 1997, I, 2645;
- DENTI V., *A proposito di Corte di cassazione e di nomofilachia*, in *Foro it.*, 1986, V, 417;
- DENTI V., *Le riforme della Cassazione civile: qualche ipotesi di lavoro*, in *Foro it.*, 1988, V, 18;
- DI FEDERICO G., *La Corte di cassazione*, Bari, 1969;
- DI JASI C., *Il procedimento di formazione della sentenza collegiale civile nel rito ordinario (e l’incidenza della perdita di capacità del giudice nel corso del procedimento)*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, 119;
- DOMINICI M., nota a Cass., sez. I, 8 febbraio 2000, n. 1373, in *Giur. it.*, 2000, I, 2254;
- DUNI M., *Lo “ius superveniens” con particolare riguardo al giudizio avanti la corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, II, 1;
- EVANGELISTA S. e CANZIO G., *Corte di cassazione e diritto vivente - Introduzione alla rassegna della giurisprudenza di legittimità (anno 2004), civile e penale*, in *Foro it.*, 2005, V, 82;
- EVANGELISTA S., *La procura su foglio separato: spunti per una rinnovata riflessione*, (nota a Cass., sez. lav., 21 giugno 1997, 5569), in *Gazz. giur.*, 1997, vol. 32, 5;

- EVANGELISTA S., *La riforma del giudizio di cassazione*, relazione tenuta al convegno su “Il giudizio di legittimità nelle prospettive della riforma del codice di procedura civile” – Corte di cassazione, Roma, 29.11.2002, in www.judicium.it;
- FAZZALARI E., *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960;
- FINOCCHIARO A., *Ricorso incidentale e questioni pregiudiziali o preliminari*, in *Giust. civ.*, 1973, I, 515;
- FINOCCHIARO A., *Torna alla Corte di cassazione la decisione sull'improcedibilità del ricorso per mancato deposito della procura speciale*, in *Corr. giur.*, 1993, 555;
- FINOCCHIARO A., *Un'interpretazione della legge 141/1997 che contrasta con l'obiettivo del Parlamento*, (nota a Cass., sez. lav., 21 giugno 1997, n. 5569), in *Guida al dir.*, 1997, vol. 26, 39 e ss.;
- FINOCCHIARO A., voce *Interruzione del processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 428;
- FINOCCHIARO M., *Della cessazione della materia del contendere nel giudizio di cassazione*, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2343;
- FIORI M., *Controricorso e ricorso incidentale*, in *Giust. civ.*, 1986, I, 1915;
- FLORE G., *La Corte di cassazione e la Costituzione*, in *Giust. civ.*, 1965, 105;
- FRANCESCHELLI M., *Nomofilachia e Corte di cassazione*, in *Giust. e Cost.*, 1986, 39;
- FURNO C., *Problemi attuali della Corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 481;
- GARBAGNATI E., *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, 601;
- GARBAGNATI E., *In tema di ricorso incidentale condizionato*, in *Foro pad.*, 1960, I, 1245;
- GENTILE P., *Passa il principio di scissione degli effetti tra attori e destinatari dell'atto giuridico*, in *Guida al dir.*, 2002, vol. 48, 38;
- GIACALONE G., *L'interpretazione delle sezioni unite tende a garantire il diritto di difesa*, (nota a Cass., sez. un., 2646/1998), in *Guida al dir.*, 1998, vol. 13, 48;
- GIACALONE G., *Nuove regole per la notificazione a mezzo del servizio postale*, in *Dir. e giust.*, 2002, vol. 44, 21;
- GIACOBBE G., *La Corte di cassazione e l'evoluzione democratica dell'ordinamento: profili civilistici*, in *Atti del convegno tenutosi a Roma il 14 febbraio 1995*, Milano, 1996;
- GIACOBBE G., *La Corte di cassazione ed il futuro della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1987, II, 196;
- GIANNUZZI M., *Responsabilità dei giudici ed indipendenza della magistratura*, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 1431;
- GIORGETTI M., *Sulla leggibilità della firma in calce alla procura ad litem*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 287;
- GIOVANNONI G., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di cessazione della materia del contendere*, in *Foro it.*, 1997, I, 3616;
- GLENDI C., *La notificazione degli atti dopo l'intervento della Corte Costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2004, vol. 10, 1307;
- GLENDI G., *Condoni in pendenza di giudizio davanti alla Corte di cassazione*, in *Corr. trib.*, 2005, 1104;
- GOLDSCHMIDT J., *Der Prozess als Rechtslage*, Berlino, 1925;
- GRASSO E., *Le impugnazioni incidentali*, Milano 1973;
- GRASSO E., voce *Pubblico Ministero II) diritto processuale civile*, in *Enc. giur. it.*, XXV, Roma, 1991;
- GROSSI M., *La Procura generale della Corte di cassazione: profili funzionali e organizzativi*, in *Foro it.*, 1987, V, 280;
- GUARNIERI G., *Ancora sulla procura in foglio più o meno separato o allungato*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 291;

- GUARNIERI G., *Risolto “ex lege” l’annoso problema della validità della procura spillata*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 485;
- IMPAGNATIELLO G., *La revocazione delle decisioni della Cassazione tra Corte costituzionale e legislatore delegato*, in *Foro it.*, 2005, I, 2326;
- IOZZO M., *Eccezione di giudicato esterno e poteri del giudice (anche di legittimità)*, in *Foro it.*, 2001, I, 2810;
- IRTI N., *Discutere in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 1029;
- LA CHINA S., voce *Notificazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. it.*, XXI, Roma, 1988;
- LANCELOTI F., voce *Sentenza civile*, in *Novissimo digesto it.*, XVI, Torino, 1957, 1106;
- LASCIALFARI M., *Procura alle liti rilasciata all’estero mediante scrittura privata. Legalizzazione della firma ed “Apostille”*, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 816;
- LATELLA M. T., *Della revocazione delle ordinanze rese dalla Cassazione con il procedimento camerale di cui all’art. 375 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1539;
- LEVONI A., *Le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile*, Milano, 1992;
- LIEBMAN E. T., *La Corte di cassazione in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, 578;
- LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile*, II, 4^a ed., Milano, 1981;
- LIPARI N., *Le funzioni della Corte di cassazione*, in *Giust. civ.*, 1965, IV, 87;
- LOMBARDI R., *Giudizio di cassazione: trasferimento del domiciliatario dall’indirizzo indicato con l’elezione di domicilio e conseguenze relative a notificazioni e comunicazioni*, in *Giust. civ.*, 2000, I, 401;
- LORENZETTO PESERICO A., *Errori in procedendo e giudizio di fatto in Cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 638;
- LUISO F. P., *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni unite* (relazione al convegno “Il giudizio di legittimità nelle prospettive della riforma del codice di procedura civile”, Roma – Corte di cassazione, 29 novembre 2002), in www.judicium.it e in *Giur. it.*, 2003, 820;
- LUISO F. P., *L’attività istruttoria nel giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 250;
- LUPANO M., nota a Cass., sez. un., 4 luglio 2003, n. 10615, in *Giur. it.*, 2004, 27;
- LUPO E., *Aspetti organizzativi della Corte di cassazione*, in *Foro it.*, 1992, V, 54;
- LUPO E., *Il ricorso ordinario per cassazione in via principale. Tecniche di redazione dei motivi ex nn. 1, 2 e 4 art. 360 c.p.c. Il principio di autosufficienza. Le condizioni di ammissibilità*, relazione tenuta al ciclo di seminari su “Il giudizio di cassazione : tecniche di redazione del ricorso e regole del procedimento” – Roma, 29 aprile 2004, in www.cassaforense.it;
- LUPOI M. A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, Milano, 2002;
- MALTESE D., *Problemi attuali e prospettive di riforma nel processo civile di cassazione*, in *Foro it.*, 1988, V, 6;
- MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, 5^a ed., Torino, 1985, II, 355;
- MANERA G., *Deliberazione della sentenza e “ius superveniens”*, in *Giust. civ.*, 1986, I, 264;
- MAZZARELLA F., *Analisi del giudizio civile di cassazione*, Padova, 2003;
- MAZZARELLA F., *Appunti a proposito di “principio di diritto” e “cassazione sostitutiva”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, 1465;
- MAZZARELLA F., *Passato e presente della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 88;

- MERLIN E., *Aberrazioni formalistiche in tema di revocazione di decisioni della S. C.*, (nota a Cass., sez. I, 14 aprile 1999, n. 3682), in *Giur. it.*, 1999, 2246;
- MIANI CANEVARI F., in AA. VV., *La Cassazione civile*, I, Torino, 1998;
- MOLFESE G., *Ricorso e controricorso per Cassazione in materia civile*, Padova, 2002;
- MONTEFALCONE C., *In tema di inammissibilità e di improcedibilità del ricorso per cassazione*, (nota a Cass., sez. lav., 9 novembre 1996, n. 9801), in *Giust. civ.*, 1997, I, 1649;
- MONTESANO L. – ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2001;
- MONTESANO L., *Ricondurre la Cassazione al giudizio di legittimità?*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, 622;
- MONTESANO L., *Su proposte riforme della Cassazione e dell'Appello civili*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 752;
- MORTARA L., *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1923;
- MORTARA L., *Manuale della procedura civile*, Torino, 1910;
- MURRA R., *Requisiti della procura alle liti tra colombi e angeli neri*, in *Giust. civ.*, 1995, I, 381;
- NEGRI M., *Le Sezioni Unite sul ricorso incidentale condizionato consolidano la svolta*, (nota a Cass., sez. un., 23 maggio 2001, n. 212), in *Corr. giur.*, 2001, 1473;
- OLIVIERI G., *Il ricorso incidentale. Il ricorso incidentale condizionato (Profili operativi)*, relazione tenuta al ciclo di seminari su “Il giudizio di cassazione: tecniche di redazione del ricorso e regole del procedimento” – Roma, 13 maggio 2004, in www.cassaforense.it;
- OLIVIERI G., voce *Opposizione di terzo*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, Torino, 1995, 104;
- ORIANI R., *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio. Profili generali (I)*, in *Corr. giur.*, 2005, 1011;
- ORIANI R., voce *Atti processuali*, in *Enc. giur. it.*, III, Roma, 1988;
- ORIANI R., voce *Eccezione*, Aggiornamento, in *Digesto disc. priv.*, XII, Torino, 1995, 592;
- ORIANI R., voce *Eccezione*, in *Digesto disc. priv.*, VII, Torino, 1991, 266;
- PANZAROLA A., *La Cassazione civile giudice del merito*, Torino, 2005;
- PAOLINI L., *Mancata trascrizione della procura speciale per il giudizio di cassazione e inammissibilità del ricorso tra incertezze giurisprudenziali e necessità di riforma*, in *Giur. it.*, 2001, VII, 1381;
- PARISI A., *Cassazione sostitutiva e questioni assorbite in appello: rimedio revocatorio?*, in *Corr. giur.*, 2004, vol. 7, 964;
- PERAGO C., in CALIFANO – PERAGO, *Le impugnazioni civili*, Torino, 1999;
- PERETTI GRIVA D. R., *Esperienze di un magistrato*, Torino, 1955;
- POLI R., *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*, Padova, 2002;
- PROTO PISANI A., *In tema di motivi specifici di impugnazione*, (nota a Cass., sez. un., 29 gennaio 2000, n. 16), in *Foro it.*, 2000, I, 1606;
- PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991;
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002;
- PROTO PISANI A., nota a Corte cost., 20 dicembre 1988, in *Foro it.*, 1989, I, 342;
- PROTO PISANI A., nota a Corte cost., 24 novembre 1992, n. 471, in *Foro it.*, 1993, I, 669;
- PROTO PISANI A., *Violazione di norme processuali, sanatoria “ex nunc” o “ex tunc” e rimessione in termini*, in *Foro it.*, 1993, I, 669;

- PULIDORI S., *Regolamento di giurisdizione; legittimazione a proporlo e costituzione dell'altra parte*, in *Giust. civ.*, 1990, I, 1847;
- PUNZI C., *Delle comunicazioni e notificazioni*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da Allorio, Torino, 1973, I, 2, 1469;
- PUNZI C., *Iura novit curia*, Milano, 1965;
- PUNZI C., *L'interruzione del processo*, Milano, 1963;
- PUNZI C., voce *Notificazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978;
- RASCIO N., *L'oggetto dell'appello civile*, Napoli, 1996;
- RASCIO N., *Su acquiescenza parziale e motivi di appello*, (nota a Cass., sez. lav., 16 gennaio 1996, n. 326), in *Foro it.*, 1996, I, 2146;
- RECCHIONI S., *Il dispositivo prima del deposito della sentenza deve essere considerato solo un atto interno*, in *Guida al dir.*, 1998, vol. 15, 23;
- REDENTI E., *Diritto processuale civile*, Milano, 1953;
- RICCI E. F., *L'esame d'ufficio degli impedimenti processuali nel giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 418;
- RICCI E., *Il giudizio civile di rinvio*, Milano, 1967;
- RINALDI S., *Considerazioni in tema di ammissibilità del ricorso incidentale condizionato, parte di sentenza e interesse ad impugnare*, in *Giust. civ.*, 2002, I, 723;
- RINALDI S., *Sulla ammissibilità dell'appello incidentale condizionato*, in www.judicium.it;
- RONCO A., *Brevissime all'incrocio tra questioni assorbite in appello, errore di fatto revocatorio e potere della Corte di cassazione di decidere la causa nel merito*, in *Giur. it.*, 2003, 1127;
- RONCO A., *Tre canoni ed un mistero per la fase introduttiva del giudizio di cassazione*, (nota a Cass., sez. lav., 15 aprile 1994, n. 3555), in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 37;
- RUSCIANO S., *Decorrenza del termine per la costituzione dell'attore*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 907;
- SACCHETTINI E., *Quando la carenza si verifica in appello le conseguenze non sono sempre negative*, in *Guida al dir.*, 2004, vol. 41, 20;
- SALETTI A., voce *Interruzione del processo*, in *Enc. giur. it.*, XVII, Roma, 1989, 1;
- SALIS L., *Violazione di legge in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 1269;
- SALVANESCHI L., *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1990;
- SANDULLI R., *Corte di cassazione: storia e diritto comparato*, in *Giust. civ.*, 1965, IV, 81;
- SASSANI B. – TISCINI R., *Il nuovo processo societario*, in www.judicium.it;
- SASSANI B. N., *Il passaggio alla giurisdizione ordinaria del contenzioso sul pubblico impiego: poteri del giudice, esecuzione della sentenza, comportamento antisindacale, contratti collettivi in cassazione*, in AA. VV., *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche – Il decreto legislativo n. 80 del 1998*, a cura di G. C. Perone e B. Sassani, Padova, 1999;
- SASSANI B. N., voce *Cessazione della materia del contendere (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. it.*, VI, Roma, 1988;
- SASSANI B., *Corte Suprema e jus dicere*, in *Giur. it.*, 2003, 822;
- SASSANI B., *Le sezioni unite della Cassazione e l'inammissibilità dell'atto di appello carente di motivi specifici*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 511;

- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1962;
- SATTA S., *La procura in foglio più o meno separato o allungato*, in *Giust. civ.*, 1961, 1889;
- SATTA S., *Passato e avvenire della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 946;
- SATTA S., voce *Corte di cassazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962;
- SATTA S., voce *Domanda giudiziale*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1962;
- SBARAGLIO G., *Un intervento risolutore delle sezioni unite in tema di notificazione avvenuta su richiesta materiale di soggetto non legittimato*, (nota a Cass., sez. un., 6 settembre 1990, n. 9213), in *Foro it.*, 1991, I, 484;
- SBARAGLIO G., *Un passo indietro dei nuovi orientamenti interpretativi in materia di ricorso incidentale condizionato*, in *Foro it.*, 1997, I, 2933;
- SCALA A., *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001;
- SCALA A., *Sulla dichiarazione di cessazione della materia del contendere nel processo civile*, in *Foro it.*, 2001, I, 954;
- SCARSELLI G., *La Consulta detta le nuove regole sull'incompatibilità del giudice nel processo civile*, in *Foro it.*, 1999, I, 3441;
- SCARSELLI G., *La responsabilità del giudice nei limiti del principio di indipendenza della magistratura*, in *Foro it.*, 2001, I, 3558;
- SENESE S., *Funzioni di legittimità e ruolo di nomofilachia*, in *Foro it.*, 1987, V, 256;
- SILVESTRI E., in TARUFFO M., *Le riforme della giustizia civile*, Torino, 1993;
- SILVESTRI E., *L'interruzione del processo in Cassazione*, in *Nuova giur. comm.*, 1993, 633;
- SILVESTRI E., *La selezione dei ricorsi in cassazione: un problema per la riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 481;
- SILVESTRI E., *Recenti riforme della Cassazione francese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 569;
- STELLA RICHTER M., *Problemi attuali della Corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 503;
- TARUFFO M., *Dimensioni del precedente giudiziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 411;
- TARUFFO M., *Il vertice ambiguo – Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna 1991;
- TARUFFO M., *La Corte di cassazione e la legge*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 351;
- TARUFFO M., *Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 19;
- TARZIA G. – FONTANA G. L., voce *Sentenza (sentenza civile)*, in *Enc. giur. it.*, XXVIII, Roma, 1992;
- TARZIA G., *Il giudizio di cassazione nelle proposte di riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 201;
- TAVORMINA V., *“Riforma urgente” e procedimenti avanti la Corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 1023;
- TEDOLDI A., *La delega sul procedimento di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 925;
- TEDOLDI A., *Note intorno all'istruzione probatoria nelle impugnazioni a critica vincolata*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 1131;
- TISCINI R., *Nuovi interventi della Corte costituzionale sul principio di terzietà del giudice*, in *Corr. giur.*, 2000, 40;
- TOMBARI FABBRINI G., *In tema di dolo revocatorio ex art. 395, n. 1, c.p.c.*, (nota a Cass., sez. un., 6 settembre 1990, n. 9213), in *Foro it.*, 1991, I, 484;
- TOMBARI FABBRINI G., *Inammissibilità e improcedibilità del ricorso per cassazione e possibili sanatorie per raggiungimento dello scopo*, (nota a Cass., sez. I, 25 febbraio 1993, n. 2333), in *Foro it.*, 1993, I, 3019;
- TOMMASEO F., *La riforma del ricorso per cassazione: quali i costi della nuova nomofilachia?*, in *Giur. it.*, 2003, 826;

- TRIOLA R., *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2879;
- TRISORIO LIUZZI G., *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987;
- TRISORIO LIUZZI G., *Proposizione della revocazione e sospensione del giudizio di cassazione*, in *Foro it.*, 1999, I, 1275;
- TUTINELLI V., *Brevi osservazioni in tema di ricorso incidentale condizionato*, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 655;
- VACCARELLA R., in VACCARELLA – CAPPONI – CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992;
- VACCARELLA R., *Inattività delle parti*, Napoli, 1975;
- VELLANI C., *Notificazione dei controricorsi e dei ricorsi incidentali dinanzi alla Corte di cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 645;
- VELLANI M., *Il pubblico ministero nel processo*, Bologna, 1970;
- VERDE G., relazione tenuta al ciclo di seminari su “Il giudizio di cassazione : tecniche di redazione del ricorso e regole del procedimento” – Roma, 29 aprile 2004, in www.cassaforense.it;
- VIGORITI V., *Il Pubblico Ministero nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 296;
- VOLPINO D., *Osservazioni in tema di condizionamento del ricorso incidentale per cassazione*, in *Nuova giur. civ.*, 2002, I, 106;
- VULLO E., *Sull'ammissibilità di documenti nuovi in Cassazione e sull'esercizio dei poteri del giudice istruttore previsti dall'art. 182, 2° comma, c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2001, VI, 1134;
- ZUCCARO R., *La produzione documentale nel giudizio di Cassazione*, in *Giur. it.*, 2002, 1834.